Die Ueberfragung eines Mietverhältnisses durch den Mieter an einen Dritten

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Harry Spinola
Referendar in Berlin

1 9 3 5

Druck von Ed. Winkler, Eisleben

Referent:
Geh. Hofrat Prof. Dr. Merkel

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Altvater: Der Pachtabstand. In ArchZivPr. Bd. 95 1904.
Baath: Der Eintritt in ein gegenseitiges Schuldverhältnis. Diss. Freiburg 1931.
Bähr: Ueber die sog. Verträge zugunsten Dritter, in IherJ. 6 S. 182 ff.
Becher: Preußisches Stempelsteuergesetz, 2. Aufl. Berlin 1933.
v. Blume: Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts. IherJ. 43.
Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Erlangen 1857 1. Bd.
Bruck: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Brügmann: Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Hamburg 1934 in Hamburger Rechtsstudien, Heft 23.
Brumby: Wohnungsmangel, 3. Aufl. Berlin 1924.
Ders.: Mieterschutz und Mieteinigungsämter, Berlin 1923.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 7. Aufl. 1922.
Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte, S. 90 ff.
Ders.: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2 1902.
Ders.: Grundzüge des römischen Privatrechts, 2. Aufl. 1922.
Cropp: in Juristische Abhandl. mit Entsch. des Oberappell.Gerichts der vier freien Städte Deutschlands, 2. Bd. Hamburg 1830.
Delbrück: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte, Berlin 1853.
Demelius: Vertragsübernahme in IherJ. 72, 241 ff.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1. Bd. 2. Abtlg. Das Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Aufl. Marburg 1927.
2. Bd. Recht d. Schuldverh. 12. Bearb. Marburg 1932.
Gehrke: Der Wohnungstausch, Diss. Göttingen 1927.
v. Gierke: Dauernde Schuldverhältnisse in IherJ. 64, 355 ff.
Ders.: Schuldnachfolge und Haftung, Festschrift für v. Martitz, Berlin 1911.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd. Allg. Teil und Recht d. Schuldverh. 2. Aufl. 1903.
Hartmann: Eintritt in ein gegenseitiges Schuldverhältnis nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Erlangen 1898.
Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Holtz: Wohnungstausch in Rechtsfragen der Praxis, Bd. 8.
Johanns: Uebertragung der Rechte und Verbindlichkeiten aus einem gegenseitigen Schuldverhältnis. Diss. Göttingen 1896.
Kommentar von Reichsgerichtsräten: 1. Bd. 7. Aufl. 1929, 8. Aufl. 1934.
Kiefersauer: Grundstücksmiete; 1. Teil 3. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1926.
Kölschbach: Die Ueberlassung des Gebrauchs der Mietsache durch den Mieter an einen Dritten nach § 549 BGB. Diss. Leipzig 1913.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Ders.: Lehrbuch des besonderen Schuldrechts. München 1934.
Leonhard, R.: bei Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, 1. und 2. Auflage. Berlin 1903.

Lippmann: Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in ArchZivPr. 107 (1911) S. 1 ff.
Löning: Die Grundstücksmiete als dingliches Recht, in Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena, Jena 1930.
Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs, 4. Aufl. 1932.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Bd. Recht d. Schuldv. Berlin und Leipzig 1888.
Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte nach den Grundsätzen des römischen Rechts dargestellt. 3. Aufl. Greifswald 1836.
Niendorff: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl. 1914.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil 3. Aufl. 1927. Recht d. Schuldverh. 5. Aufl. 2. Bd. 1. Abtlg. 1928. 2. Bd. 2. Abtlg. 1929.
Paech: Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters, ArchBürgR. 26, S. 12 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. Allg. Teil 4. Aufl. 1913. 2. Bd. Recht d. Schuldverh. (Allg. Teil) 4. Aufl. 1914; 2. Bd. (Bes. Teil) 4. Aufl. 1928.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1899.
Raape: Gebrauchs- und Besitzüberlassung, IherJ. 71, S. 97 ff.
Reichel: Die Schuldmitübernahme in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 19 1909.
Ruth: Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume, Mannheim 1926.
Ders.: Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 3. Bd. Berlin und Leipzig 1929.
Rönneberg: Archiv für bürgerl. Recht Bd. 7, S. 78 ff.
Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28 S. 81 ff.
Schmidt, Kurt: Der Wohnungstausch, Berlin 1930.
Schneid: Die Grundlehren der Zession, 1. Teil 1863; 2. Teil 1866.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1904.
Seckel: Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, Festg. für R. Koch, Berlin 1913.
Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 1. Bd. 4. Aufl. Würzburg 1860.
Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, in IherJ. 70, S. 294 ff.
Ders.: Grundriß des Deutschen Bürgerl. Rechts 2. Bd. Schuldrecht. 1931.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 Allg. Teil 9. Aufl. 1925. Bd. 2 Recht d. Schuldverh. 1. Teil 9. Aufl. 1930, 2. Teil 1928. ferner Bd. 2 1. Teil 7./8. Aufl. 1912.
Strohal: Die Schuldübernahme, in IherJ. 57, 230 ff.
Stern: Das Wohnungsmangelgesetz und die Lockerungsvorschriften, 2. Aufl. Berlin 1927.
Thibaut: System des Pandektenrechts, 1. Bd. Jena 1834.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 1910.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 1930.
Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt, Berlin 1908.
Windscheidt: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 2. Bd. Frankfurt 1906.

RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
KGJFG. Erg. Bd.: Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen. Ergänzungsband zum Jahrbuch d. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, herausgeg. von V. Ring.

OLG: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgeg. von Mugdan und Falkmann.
Seuff. Arch.: Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
JW.: Juristische Wochenschrift.
JRdsch.: Juristische Rundschau.
DJZ.: Deutsche Juristenzeitung.
Recht: Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Das Mietgericht, Zeitschrift des Reichsverbandes deutscher Einigungsämter.
Gruchot: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgeg. von Predari u. Schlegelberger.
SeuffBl.: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, herausgeg. von Kober und Engelmann.
VA: Veröffentlichungen des kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung.
Warn. Rspr.: Jahrbuch der Entscheidungen, Erg. Bd., enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Gliederung.

Einleitung.

Begriff und praktisches Anwendungsgebiet der Vertragsübernahme. Unterschiede von Vertragsübernahme, Untermiete und Vertragsbeitritt.

Im Wirtschafts- und Verkehrsleben tritt die Uebertragung von Vertragsverhältnissen an Dritte häufig in Erscheinung. Der Gastwirt überträgt beim Verkauf seines Betriebes den mit der Brauerei geschlossenen Lieferungsvertrag an den Käufer. Beim Inhaberwechsel einer Fabrik übernimmt der neue Inhaber die mit den Arbeitnehmern geschlossenen Dienstverträge seines Vorgängers, er tritt ferner in die laufenden Werkverträge ein. Ein weiteres Beispiel für die Vertragsübernahme finden wir in der Zeit der Wohnungszwangswirtschaft, besonders unter der Geltung des Wohnungsmangelgesetzes. (WMG.)

Das WMG. vom 26. 7. 23 ist am 1. 4. 33 außer Kraft getreten. —

Zwei Mieter wollen gegenseitig ihre Wohnungen tauschen. Jeder übernimmt unter Zustimmung des neuen Vermieters bezw. unter Ersatzzustimmung des Mieteinigungsamtes den Mietvertrag des anderen.

Doch auch heute in Zeiten einer Ausgeglichenheit zwischen Wohnungsangebot und -nachfrage findet die Vertragsübernahme im Mietrecht ein weites Anwendungsgebiet, so in folgendem Falle, der als praktisches Beispiel unserer Arbeit zu Grunde liegen soll: Vermieter und Mieter haben einen langfristigen Mietvertrag über eine Wohnung — der Begriff Wohnung ist nach der Verkehrsanschauung mit dem Wort „Wohnräume“ in § 580 BGB. gleichbedeutend — in der Form des § 566 BGB. geschlossen (§§ 535, 580, 566 BGB.). Der Mieter muß vor Ablauf der Vertragszeit aus beruflichen Gründen wegziehen, er findet einen Dritten, der an seiner Wohnung Interesse hat.

Den Parteien stehen zur Durchführung ihrer Pläne verschiedene Wege offen: Der Mieter kann an den Vermieter herantreten und ihm den Neuabschluß eines Mietvertrages mit dem Dritten unter Auflösung des bisherigen Rechtsverhältnisses vorschlagen (§ 535 BGB.). Da gesetzliche Kündigungsgründe nicht vorliegen, steht es völlig in der Hand des Vermieters, den laufenden Vertrag aufzuheben oder fortbestehen zu lassen. Enthält der Vertrag günstige Bedingungen für den Vermieter, so besteht für

ihn kein Grund, den Vertragsinhalt zu ändern. Zudem ist es bei dem gegenwärtig großen Wohnungsangebot schwierig, durch einen neuen Vertrag bessere Bedingungen zu erreichen. Der Vermieter wird deshalb einer Inhaltsänderung ablehnend gegenüberstehen. Vermieter und Mieter können zwar die Bestimmungen des alten Vertrages in den neuen aufnehmen. Berücksichtigt man jedoch, daß der neue Vertrag nur geschlossen wird, um einen Mieterwechsel durchzuführen, im übrigen aber inhaltlich an dem alten Vertrag keine Aenderung eintritt, so erscheint der vorgeschlagene Weg umständlich. Da er dem Vermieter keinerlei Vorteile bringt, wird dieser sich auch kaum den Unannehmlichkeiten eines Neuabschlusses des Mietvertrages unter Auflösung des bisherigen unterziehen. Mieter und Dritter werden den angeführten Weg aus dem Grunde nicht wählen, weil ihnen durch den neuen Vertragsschluß unnötige Kosten erwachsen. Bei einer Fortsetzung des bisherigen Mietverhältnisses ohne neuen Vertrag kommen nur die Kosten einer Rechtsabtretung in Ansatz. Diese betragen z. B. nach dem Pr. Stempelsteuergesetz nur ein Zehntel v. Hundert, die Kosten eines neuen Vertragsschlusses belaufen sich dagegen auf drei Zehntel vom Hundert.

Vgl. im einzelnen RGZ. 119, 114 und JW. 28, 495[26], dazu die Anmerkung von Heinitz.

Da die Anregung zu einem Mieterwechsel allein von dem Mieter und dem Dritten ausgeht, werden beide den angeführten Weg dem Vermieter gar nicht erst vorschlagen. Der Abschluß eines neuen Mietvertrages unter Auflösung des bisherigen scheidet deshalb aus.

Der Mieter kann ferner mit dem Dritten einen Mietvertrag schließen (Untermiete). Er bedarf hierzu der Erlaubnis des Vermieters (§ 549 BGB.). Wird diese erteilt, so sind von seiten des Vermieters keine Schwierigkeiten weiter zu erwarten. Bei der Untermiete bleibt der Mieter nach wie vor Vertragspartei in dem zwischen ihm und dem Vermieter bestehenden Rechtsverhältnisse. Der Mieter will aber gerade aus dem Mietverhältnis ausscheiden. Denn er beabsichtigt, für dauernd zu verziehen, er hat also keinerlei Interesse daran, den Dritten nur vorübergehend in dem Gebrauch der Wohnung zu belassen und dann wieder in die gemieteten Räume einzuziehen. Auch dem Dritten kann eine Untermiete nicht zufriedenstellen. Er möchte die Wohnung für längere Zeit, zumindest bis zum Ablauf des zwischen Vermieter und Mieter geschlossenen Vertrages beziehen. Als Untermieter ist er jedoch der Räumungsklage des Vermieters ausgesetzt, wenn Vermieter und Mieter das Mietverhältnis aufheben. Auch eine Abtretung der Rechte des Mieters auf Gebrauchsgewährung, Gebrauchsüberlassung etc. an den Dritten kommt nicht in Betracht. Denn der Mieter wird sich seiner Gläubigerstellung nur begeben, wenn er dafür aus seiner Schuldnerstellung ausscheidet und der Dritte unmittelbarer Schuldner des Vermieters wird. Die Uebernahme der schuldnerischen

Verpflichtung durch den Dritten läßt sich allerdings in der Weise durchführen, daß der Dritte sich im Innenverhältnis zum Mieter zur Entrichtung des Mietzinses etc. an den Vermieter verpflichtet (§ 415 Abs. 3 BGB., sog. Erfüllungsübernahme). Die Erfüllungsübernahme aber schließt eine Inanspruchnahme des Mieters durch den Vermieter nicht aus. Der Mieter muß also auch dann leisten, wenn der Dritte seinen Verpflichtungen dem Mieter gegenüber nicht nachkommt. Eine Abtretung der Gläubigerrechte des Mieters an den Dritten verbunden mit einer Erfüllungsübernahme des Dritten scheidet deshalb aus.

Der Dritte kann auch als weiterer Mieter dem Vertrage beitreten. Diese Möglichkeit trägt jedoch wieder dem Wunsche des Mieters, aus dem Vertrage auszuscheiden, keine Rechnung.

Alle bisher angeführten Möglichkeiten entsprechen in irgendeinem Punkte nicht dem Willen der Parteien. Der Vermieter steht dem Neuabschluß eines Vertrages ablehnend gegenüber, gegen einen Mieterwechsel hat er jedoch nichts einzuwenden. Der Mieter möchte aus dem Vertrage ausscheiden, der Dritte in das Mietverhältnis eintreten. Mieter und Dritter sind ebenfalls gegen den Abschluß eines neuen Vertrages. Die Wünsche der Parteien lassen sich erfüllen, wenn es möglich ist, den alten Vertrag lediglich mit einem Personenwechsel in der Mieterstellung aufrecht zu erhalten. Die Wissenschaft bezeichnet den in Frage kommenden Weg mit „Vertragsübernahme" (Demelius in IheringsJ. 72,241; Siber in IherJ. 70,294), „Nachfolge in ein Schuldverhältnis" und „Ablösung einer Vertragspartei durch einen Dritten" (Hölder, i. Recht 08,468). In folgendem soll untersucht werden, ob sich eine Vertragsübernahme, insbesondere die Uebertragung eines Mietverhältnisses durch den Mieter an einen Dritten rechtlich durchführen läßt.

1. Abschnitt.

Die gesetzliche Grundlage der Vertragsübernahme überhaupt, die verschiedenen Anschauungen und die eigene Stellungnahme zu ihnen.

Rechtslehre und Gesetzgebung der Vergangenheit haben dem schon lange bestehenden Bedürfnis, die Nachfolge in ein Schuldverhältnis zuzulassen, nicht entsprochen. Das römische Recht verneinte eine Sondernachfolge in Obligationen, es erkannte lediglich eine successio in omne ius im Erbrecht an. Durch den Eintritt des Erben wurde das Erlöschen der obligatio verhindert. Dies war der eigentliche Grund, weshalb die Römer eine Gesamtnachfolge zuließen. Grundsätzlich konnte also das Gläubiger und Schuldner verstrickende Band, die obligatio, nicht von der Person des Gläubigers oder Schuldners gelöst und auf einen anderen übertragen werden, hierzu bedurfte es vielmehr einer Novation, d. h. die alte vorhandene obligatio mußte durch eine neue ersetzt werden. Man erkannte schon damals, daß dieses Verfahren dem Bedürfnis eines Gläubigers, seine Forderung durch Verkauf zu verwerten, nicht Rechnung trug. Man behalf sich zunächst mit der Prozeßprokuratur. Der Gläubiger bestellte den, dem er seine Forderung übertragen wollte, mittels mandatum ad agendum zu seinem Prozeßbevollmächtigten mit der Abrede, daß der Mandatar das Erstrittene für sich behalten sollte (procurator in rem suam). Das Mandatum erlosch bei Widerruf oder bei Tod des Gläubigers. Erst mit der Litiskontestation wurde das erteilte Prozeßmandat unwiderruflich, der Schuldner mußte also im Falle seiner Verurteilung jetzt an den Prokurator zahlen. In der Folgezeit ging das Zivilrecht einen Schritt weiter. Das mandatum in rem suam wurde bereits im Augenblick der Denunziation unwiderruflich, d. h. in dem Zeitpunkt, in dem der Mandatar in rem suam den Schuldner von der zu seinen Gunsten geschehenen Erteilung des Mandats benachrichtigt hatte. Hierin lag die erste Ankündigung des Zessionsgedankens. Gläubiger der Forderung war freilich der Mandatar noch nicht, er hatte nur ein selbständiges Recht, die fremde Forderung geltend zu machen. Später in der Kaiserzeit gab der Prätor dem Erwerber der Forderung die actio utilis suo nomine. Der actio utilis brauchte ein mandatum agendi nicht zugrunde zu liegen, es kam lediglich auf die Gültigkeit des Veräußerungsgeschäftes an, durch das die Abtretung der Forderung erklärt wurde. Der

Dritte erhielt die Befugnis, in eigenem Namen das dem Gläubiger Geschuldete einzufordern. Aber auch in dem Falle der actio uitilis hielt das römische Recht an der Unübertragbarkeit der Obligation fest, formell hörte der Zedent nicht auf, Gläubiger zu sein, obwohl er materiell sein Recht abgetreten hatte.

Im Gegensatz zum römischen Recht brach sich allmählich im deutschen Privatrecht die Notwendigkeit einer Uebertragung der Obligation Bahn. So wurde in den Gesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts die Ansicht vertreten, daß regelmäßig das Forderungsrecht übertragen werden könne, ohne daß durch den Wechsel des Rechtsinhabers die Indentität der Forderung zerstört wurde.

PrALR. I, II §§ 376 ff.; Code civil Art. 1689.

Im ähnlichen Sinne sprach sich Seuffert aus,

Seuffert, Prakt. Pandektenrecht, Bd. I S. 160.

„Im heutigen Rechtsbewußtsein des Volkes stellt sich die übertragbare Forderung als eine dem Zessionar eigene ebenso dar, wie eine veräußerte körperliche Sache als Eigentum des Erwerbers." Weitere Anhänger der Uebertragbarkeit des Forderungsrechtes waren Cropp, Schneid u. a.

Cropp in Jur. Abhandl. II. Bd. Nr. 10; Schneid, Die Grundlehren d. Zession, 1. und 2. Teil; Windscheid, Lehrb., II. Bd. § 338.

Daneben fehlte es jedoch nicht an einzelnen Widersachern der Lehre von der Uebertragbarkeit der Forderungsrechte. So hielt Mühlenbruch die mit Verbindlichkeiten gemischten Rechte, also sämtliche Rechte aus gegenseitigen Verträgen für nicht cessibel.

Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte, S. 307 ff.; ebenso Thibaut, System d. Pandektenrechts, § 77; Brinz, Pandekten, I. Bd. S. 560 ff.

Endgültig wurde der Streit, ob Forderungen unter Aufrechterhaltung ihrer Identität übertragen werden können oder nicht, erst durch das BGB. entschieden. Nach dem BGB. könen grundsätzlich alle Forderungen, auch die aus gegenseitigen Verträgen abgetreten werden.

Planck-Siber, Komm. II 1 § 399 Erl. 1 b; v. Staudinger, Komm. II 1 § 398 Anm. 2 c; RG. in JW. 01. 316 Nr. 30.

Was von dem Wechsel in der Person des Gläubigers nach dem römischen Recht zu sagen ist, gilt für den Wechsel in der Person des Schuldners. Ein Schuldnerwechsel konnte sich nur im Wege einer Novation vollziehen. Man behalf sich auch hier mit dem procurator in rem suam, ohne die wünschenswerten Erleichterungen des Schuldnerwechsels zu erreichen. Auch das deutsche Privatrecht verstand es nicht, sich von der römischen Auffassung der Unübertragbarkeit einer Obligation freizumachen.

Aus der großen Zahl der verschiedenen Meinungen sei kurz die Schrift von Delbrück „Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte“ erwähnt. Delbrück sprach sich zwar dafür aus, daß jede wahre Schuld übernommen werden könne. Andererseits erklärte er, das obligatorische Verhältnis als solches könne nicht übertragen werden, sondern nur einzelne selbständig gewordene Erzeugnisse dieses Verhältnisses könnten Gegenstand der Uebernahme sein.

Delbrück, a. a. O., S. 42 ff.

Dieser Auffassung stellt Windscheid

Windscheid, a. a. O., § 338 Nr. 2

die Uebertragbarkeit der Obligation gegenüber. Windscheid hielt die Passivsukzession für möglich, er sah in der Uebernahme ein eigenartiges Rechtsgeschäft, vermöge dessen der Urschuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet, der Uebernehmer in dasselbe eintritt. Diese Auffassung vertritt auch der Gesetzgeber des BGB. Nach dem BGB. ist eine Nachfolge in die Passivseite eines Schuldverhältnisses anerkannt (§ 414 BGB.).

Wir stellen kurz fest: Nach dem BGB. können Forderungen, auch solche aus gegenseitigen Verträgen, abgetreten und Schulden übernommen werden.

Die Frage, ob das BGB. eine Sondernachfolge in ein ganzes Vertragsverhältnis zuläßt, findet keine einheitliche Beantwortung. Nach der in neuerer Zeit nicht mehr vertretenen Lehre

Staudinger, Komm. 7./8. Aufl. II 1 Vorbem. zu § 398; Planck, Komm. II 1 Vorbem. 2 vor § 398; Schollmeyer § 398 Erl. 2.

ist die Uebertragung eines Schuldverhältnisses im ganzen zu verneinen; es kann zwar jemand durch Abtretung der Einzelansprüche und durch Uebernahme der Einzelpflichten aus einem gegenseitigen Vertrage Gläubiger und Schuldner eines ihm fremden Vertragsverhältnisses werden, er wird damit aber nicht Partei, z. B. Mieter.

Demgegenüber hält die jetzt herschende Ansicht die Uebertragung eines Vertragsverhältnisses für möglich.

Staudinger, Komm. 9. Aufl. II 1 Vorbem. zu § 398 I 1; Ennen.-Lehmann 2. Bd. § 87 Erl. 1; Siber in JherJ. 70, 294 ff.; bes. Demelius in JherJ. 72, 256; im Anschluß an die Ausführungen von Siber und Demelius K. Schmidt, Der Wohnungstausch, S. 10 ff.; ferner RG. inJRdsch. 2. Jahrg. Bd. 2 S. 110; KG. in KGJFG. Erg. Bd. 3 Nr. 28.

In diesem Zusammenhang sei kurz Otto Bähr erwähnt, der zum ersten Male den Gedanken der Uebertragung eines Vertragsverhältnisses aufgezeigt hat. Bähr sagt: „Die Schuldübernahme in Verbindung mit

der Zession gewährt ein praktisches Mittel, um ganze Vertragsverhältnisse aus Rechten und Verbindlichkeiten gemischt gewissermaßen zu übertragen."

Bähr in IherJ. 6, 182 ff.

Nach ihm hat Altvater die Möglichkeit eines Parteiwechsels durch eine Verbindung von Rechtsabtretung und befreiender Schuldübernahme für die Pacht bejaht. Er nennt diesen Vorgang Pachtabstand.

Altvater, in ArchZivPr. 95, 394 ff.

In neuerer Zeit haben sich besonders Demelius und Siber für die Uebertragung eines Vertragsverhältnisses eingesetzt. Nach ihnen sind zwei Theorien zu unterscheiden: Die Zerlegungstheorie von Demelius — sie ist die herrschende — und die Einheitstheorie von Siber.

Demelius löst die Vertragsübernahme in eine Forderungsabtretung und eine Schuldübernahme unter Anwendung der §§ 398, 414, 415 BGB. auf. Er sieht in § 571 BGB. und 69 VVG. Fälle einer gesetzlichen Vertragsübernahme. Er vertritt die Ansicht, mit den Worten des § 571 BGB. sei eine Nachfolge in ein Vertragsverhältnis als Ganzes gemeint. Es bestehe kein Grund, den Erwerber nicht Vermieter zu nennen. Statt Eintritt in Rechte und Pflichten könne man Eintritt in Forderungen und Schulden sagen, denn nach dem BGB. habe ein Schuldverhältnis keinen anderen Inhalt als Leistungsrechte (§ 241 BGB.). Die gesetzliche Vertragsübernahme seit mithin nichts anderes als die Verbindung gesetzlicher Forderungsabtretung und gesetzlicher Schuldübernahme. (Demelius, a. a. O. S. 253 ff). Von § 571 BGB. aus zieht Demelius den Schluß auf eine willkürliche Vertragsübernahme: „Man kann durch Zusammenfügung von Forderungsübertragung und Schuldübernahme jedes Vertragsverhältnis, es sei denn höchst persönlich, auf einen anderen übertragen."

Ebenso Ennen.-Lehmann 2. Bd. § 87 Erl. 1; RGZ. 109, 208; 130, 118.

Nach Hartmann ist ebenfalls eine Sondernachfolge in eine synallagmatische Obligation gegeben, wenn bei Forderungsabtretung und befreiender Schuldübernahme Zessionar und Schuldübernehmer dieselbe Person ist.

Hartmann, Diss., S. 27; ebenso Johanns, Diss., S. 21.

Siber (a. a. O., S. 294 ff. und Siber, Grundriß 2. Bd. S. 218 ff.) bejaht entgegen seiner früheren Auffassung

Planck, Komm. II 1 Vorbem. 2 vor §§ 398 ff.

ebenfalls die Möglichkeit einer Vertragsübernahme. Er vertritt die Ansicht, man könne mittels Auflösung des Vertrages in einzelne Rechtsabtretungen und Schuldübernahmen dem Parteiwillen weder ohne entspr. Ausdehnung noch ohne Einschränkung der Gesetzesvorschriften gerecht werden. Die Abtretung beziehe sich auch auf die dem Schuldverhältnis entspringenden Gestaltungsrechte zur Kündigung und zum Rücktritt, deren Uebertragbarkeit nach § 413 BGB. durchaus nicht zweifellos sei; vor allem sei die Uebertragbar

keit der bloßen Eigenschaft als Empfänger solcher Erklärungen gewiß kein nach § 413 übertragbares „Recht". Eine Anwendung des § 413 BGB. gehe über die gesetzliche Regelung hinaus. Andererseits müsse man diese unter Umständen nach § 157 BGB. einschränkend behandeln. So könne eine dem Vertragsgegner wider den Vorgänger zustehende, mit dem übertragenen Vertragsverhältnis nicht zusammenhängende Forderung nicht gemäß § 406 BGB. gegenüber dem Nachfolger aufgerechnet werden, weil der Vertragsgegner der Parteiablösung zugestimmt und sich damit aller Einwendungen aus anderen Zusammenhängen begeben habe. Siber schlägt deshalb vor, entsprechend den §§ 398, 414, 415, 305 BGB. einfach das Vertragsverhältnis selbst als übertragbar zu behandeln. Die Vertragsübernahme schließe neben dem Wechsel der Subjekte eine Inhaltsänderung in sich. Die Rechtfertigung der Vertragsübernahme durch entsprechende Anwendung der §§ 398, 414, 415, 305 BGB. sei nicht gewagter als jede andere Analogie. Konstruktive Hindernisse beständen nicht, da nicht einzusehen sei, weshalb eine Ablösung des Vertragsverhältnisses von der Person schwerer zu denken sein sollte, als eine solche von der einzelnen Forderung oder Schuld. Mit der Uebertragung des Vertragsverhältnisses erlange der Nachfolger in allem die Rechtsstellung des Vorgängers; er werde anders als bei bloßer Abtretung oder Schuldübernahme selbst zur Vertragspartei, z. B. zum Mieter. Siber verlangt zur Uebertragung, wie zur Forderungsabtretung stets Einigung zwischen Vorgänger und Nachfolger, und wie zur Schuldübernahme, auch das Einverständnis des Vertragsgegners (Siber, a. a. O. S. 297).

Von Tuhr stellt zwar fest, daß Rechtsverhältnisse in der Regel nur von Todes wegen übergehen und unter Lebenden nicht von den Personen losgelöst werden, unter denen sie entstanden sind. So könne bei einem Kaufvertrag zwischen A und B A wohl seine Forderung aus dem Kauf an X abtreten, er bleibe aber deswegen doch der Käufer, d. h. die Pflichten aus dem Kauf und einige unablöslich mit dem Rechtsverhältnis verbundene Rechte, z. B. Anfechtung, Rücktritt und Wandlung blieben bei ihm. Auf der anderen Seite vertritt von Tuhr die Ansicht, daß durch Verabredung der Parteien einem Schuldverhältnis die Eigenschaft der Uebertragbarkeit beigelegt werden kann. Die Vereinbarung der Parteien könne also z. B. den Käufer für befugt erklären, einen Dritten in seine Rechtsstellung als Käufer einrücken zu lassen. Hierdurch erwerbe der Dritte nicht nur die Kaufforderung, sondern auch die mit dem Kaufverhältnis verbundenen Gestaltungsrechte. Von Tuhr läßt jedoch eine Begründung seiner Auffassung vermissen.

Von Tuhr, Der Allg. T., I. Bd. S. 220.

In Bezug auf § 571 BGB. meint von Tuhr, man dürfe aus dem Wortlaut nicht entnehmen, daß nur Rechte und Pflichten übergehen, daß das Mietverhältnis aber beim Veräußerer bleibe. Der Erwerber sei vielmehr in jeder Hinsicht als Subjekt des Mietverhältnisses zu betrachten.

Von Tuhr, D. Allg. T. I. Bd. § 5 III Ziff. 3.

Kreß hält einen Personenwechsel in einem Schuldverhältnis nur im Wege einer Substitution unter Einverständnis der Beteiligten und des Dritten (Substituten) für möglich. Er sieht eine gesetzliche Grundlage in den §§ 662 ff. BGB. Kreß vertritt die Meinung, durch die Substitution trete die (personelle) Aenderung bei dem Schuldverhältnisse und nur mittelbar bei den einzelnen rechtlichen Beziehungen ein. Eine Forderungsabtretung und eine Schuldübernahme habe dagegen nur eine (personelle) Aenderung des einzelnen Anspruchs zur Folge, alle weiteren Wirkungen des Schuldverhältnisses, wie z. B. die Gestaltungsrechte würden nur für die am Schuldverhältnisse beteiligten Personen, nicht dagegen für Zessionar oder Schuldübernehmer gelten.

Kreß, Lehrb. des Allg. Schuldr. S. 150 ff.

Baath wendet sich gegen die Bejahung einer Vertragsübernahme durch Verbindung von Zession und Schuldübernahme hauptsächlich deshalb, weil der Parteiwechsel im Schuldverhältnis nur als ungewollte Folge eintrete. Baath meint, Zession und Schuldübernahme seien ihrer Natur nach nur für die Verwertung der sich aus einem gegenseitigen Vertrage ergebenden Vorteile und Lasten zur Abwicklung interner geschäftlicher Beziehungen zwischen Vorgänger und Nachfolger bestimmt. Nur auf diesen Erfolg sei der Parteiwille gerichtet. Dies könne sich auch nicht ändern, wenn beide Institute kombiniert würden. Baath verlangt, daß die Parteien einen Eintritt, eine Nachfolge in ein gegenseitiges Schuldverhältnis bezwecken, und nimmt ein besonderes einheitliches Rechtsinstitut der Nachfolge in ein gegenseitiges Schuldverhältnis an.

Baath, Diss. S. 59 ff.

Baath stützt seine Einheitstheorie auf § 571 BGB. Er hält es für notwendig, einen selbständigen Entstehungstatbestand der Vermieterstellung in der Person des Erwerbers anzunehmen. Dieser sei durch den Sukzessionstatbestand, durch den kraft Gesetzes erfolgenden Uebergang des Schuldverhältnisses gebildet. Das Gesetz ersetze nur die Uebertragungsvereinbarung. Baath führt am Schlusse seiner Arbeit aus: „Inwieweit hier im einzelnen die Vorschriften über Zession und Schuldübernahme Anwendung finden können — soweit es sich bei diesen Instituten um Grundsätze der Uebertragung einer bestimmten Rechtsposition handelt —, kann hier nicht näher untersucht werden".

Baath a. a. O. S. 73.

Das Kammergericht hält ebenso wie Demelius u. a. die Uebertragung eines Vertragsverhältnisses für möglich. Das Kammergericht vertritt die Meinung, § 8 WMG. habe den Zweck, einem wohnungsrechtlich bevor-

§ 8 WMG. lautet: Wollen Personen, die vor dem 1. Januar 1914 in Deutschland ihren Wohnsitz hatten, oder Personen, bei denen die in § 14 genannten Voraussetzungen

> vorliegen, ihre selbständig benutzten Wohnungen innerhalb des Reichsgebietes miteinander tauschen, so sind sie verpflichtet, die Genehmigung der beteiligten Gemeindebehörden unter Beifügung der schriftlich gegebenen Zustimmung der Vermieter vor Durchführung des Tausches einzuholen. Wird die Zustimmung versagt, so entscheidet das Mieteinigungsamt. Unter diesen Voraussetzungen ist die Genehmigung innerhalb einer Frist von 14 Tagen zu erteilen; bei Ueberschreitung dieser Frist gilt die Genehmigung als erteilt. Die Vorschriften über die zulässige Belegung und Benutzung behalten Gültigkeit.

zugten Personenkreis den Tausch von Wohnungen, d. h. der Nutzungsrechte an diesen zu erleichtern. Zum Begriffe des Tausches von Rechten gehöre es, daß die Tauschenden sich die zu tauschenden Rechte gegenseitig übertragen. Daß die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus der Benutzung der Wohnung nicht eine vollständige sein soll, sage das Gesetz nicht. Wenn die Tauschenden die Zustimmung des Vermieters nachsuchen, so sei ihr Wille, daß die Rechte des abziehenden Mieters auf den anziehenden Mieter voll übergehen und daß dafür von diesem die Pflichten aus dem Vertrage durch befreiende Schuldübernahme übernommen werden. Die auf ein derartiges Ersuchen erklärte freiwillige Zustimmung des Vermieters habe daher die Wirkung, „daß der neue Mieter an Stelle des bisherigen in dessen Rechte und Pflichten tritt".

> KG in KGJFG Erg. Bd. 3 Nr. 28; KG in JW 25, 1127 Nr. 5; ebenso RG in JRdsch. 2. Jahrg. Bd. 2, Seite 110.

Das Kammergericht und das Reichsgericht bejahen also die Möglichkeit einer Nachfolge in ein Schuldverhältnis durch Rechtsabtretung und befreiende Schuldübernahme ohne neuen Vertragsschluß und schließen sich somit der Zerlegungstheorie von Demelius an.

Siber macht Demelius den Hauptvorwurf, daß er für die Uebertragung der Gestaltungsrechte keine Erklärung finde. Eine selbständige Uebertragung der sog. unselbständigen Gestaltungsrechte, dies sind u. a. das Anfechtungs-, das Kündigungs- und das Rücktrittsrecht, wird man ablehnen müssen.

> Von Tuhr, D. Allg. T. I § 12 IV; Staudinger, Komm. II 1 § 399 1, 3; Planck, Komm. II 1 § 399 1 b; OLG. München in SeuffArch. 80 Nr. 116; Seckel, Festgabe, Seite 220 ff.

Denn es ist nicht einzusehen, weshalb einem Dritten das Recht eingeräumt werden soll, ein ihm fremdes Rechtsverhältnis durch einseitige Willenserklärung aufzulösen oder zu verändern. So sagt Seckel, im Gesetz sei die Ausscheidung der Gestaltungsrechte aus dem Grundverhältnis nicht

erfolgt. Diese Tatsache deute auf die Absicht des Gesetzgebers hin, die Einheit des ganzen Verhältnisses zu wahren (Seckel a. a. O. S. 220 ff.).

Siber ist also insoweit Recht zu geben, als er die selbständige Uebertragbarkeit der Gestaltungsrechte ablehnt und die Anwendung des § 413 BGB. verneint. In diesem Punkte steht Siber auch nicht im Gegensatz zu Demelius. Denn auch Demelius spricht sich gegen die selbständige Uebertragung der Gestaltungsrechte aus. (Demelius a. a. O. S. 256). Bei der Vertragsübernahme kommt jedoch eine Trennung der Gestaltungsrechte von dem Grundverhältnis gar nicht in Betracht. So soll beispielsweise das Kündigungsrecht nicht selbständig auf den Dritten übergehen und das Grundverhältnis bei den bisherigen Parteien verbleiben, sondern das gesamte Vertragsverhältnis soll an den Dritten als neuen Vertragspartner übertragen werden. Die Uebertragung vollzieht sich durch Abtretung der gesamten Aktivseite (§ 398 S. 1 BGB.). „Mit dem Abschluß des Vertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers" bestimmt § 398 S. 2 BGB. Es erfolgt also ein Eintritt des Dritten in die gesamte Rechtsstellung, in der sich zur Zeit der Abtretung der bisherige Gläubiger befindet. Die mit der Gläubigerstellung zusammenhängenden Nebenrechte und -Pflichten gehen ebenfalls mit der Abtretung auf den Dritten über. Dazu gehören außer den in §§ 401, 403 BGB. geregelten Rechten und Pflichten allgemeine Anzeige- und Erhaltungspflichten. Alle diese Rechte gehen durch Abtretung nach § 398 BGB. auf den neuen Gläubiger über. „Noch niemand hat verlangt", sagt Demelius zutreffend, „daß der Zedent außer der Forderung noch etwas anderes, die mit dem Forderungsverhältnis verbundene Rechtslage, übertrage." (Demelius a. a. O. S. 256). Dasselbe läßt sich umgekehrt von der Uebernahme der Passivseite durch den Dritten sagen. Auch hier ist das Ergebnis der befreienden Schuldübernahme, „daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt" (§ 414 BGB.). Es werden in dem Uebernahmevertrage nicht sämtliche Schuldnerverpflichtungen einzeln übernommen, sondern mit Uebernahme der Hauptverpflichtungen gehen Nebenverpflichtungen mit über, so z. B. gewisse Erhaltungspflichten etc. Es erfolgt also ein Eintritt in einen unvollständigen, aus Forderungen und Schulden bestehenden, seinerseits aber auch Rechte und Verbindlichkeiten erzeugenden Tatbestand, wie er sich im Zeitpunkt der Uebernahme darstellt, kurz in eine Rechtslage. Die Neuschuld ist der Urschuld inhaltsgleich, sämtliche Aufgaben, die bisher der Urschuld zukamen, fallen jetzt der Neuschuld zu. Der Vorwurf Sibers, Demelius bringe für die Uebertragung der Gestaltungsrechte keine Erklärung, besteht deshalb zu Unrecht. Einer selbständigen Uebertragung der sog. unselbständigen Gestaltungsrechte bedarf es nicht, da diese von selbst übergehen. Durch die Abtretung der gesamten Aktivseite, d. h. eines Inbegriffs von Forderungen und durch die Uebernahme der gesamten Passivseite im Wege einer befreienden Schuldübernahme ist bei dem bisherigen

Vertragspartner nichts mehr zurückgeblieben. Läßt man dagegen die sog. unselbständigen Gestaltungsrechte bei dem bisherigen Kontrahenten zurück, dann liegt eine Trennung der Gestaltungsrechte von dem Grundverhältnis vor, ein Ergebnis, das nach der herrschenden Lehre mit Recht abzulehnen ist.

Daß sich bei der Behandlung der Gestaltungsrechte für die Auffassung von Demelius u. a. Schwierigkeiten ergeben, wie Brügmann (Brügmann, Hamb. Rechtsst. S. 35 ff.) annimmt, trifft also nicht zu. Daß die Gestaltungsrechte unteilbar und von Forderungen und Verbindlichkeiten untrennbar seien, findet Brügmann widerspruchsvoll, da ein nicht teilbares Recht nicht mit einem Recht untrennbar verbunden sein könne, das selbst teilbar sei (Brügmann a. a. O. S. 36). Demelius und andere vertreten aber gar nicht die Ansicht, wie Brügmann fälschlicherweise annimmt, daß die Gestaltungsrechte mit den Forderungsrechten und mit den Verbindlichkeiten untrennbar verbunden sind. Die Gestaltungsrechte sind vielmehr mit dem Grundverhältnis verbunden. Nur weil das Grundverhältnis durch Zusammenfügung von Forderungsabtretung und Schuldübernahme auf den Dritten übergeht, gehen auch die Gestaltungsrechte mit über. Damit aber erscheint der Vorwurf Brügmanns der herrschenden Lehre gegenüber unberechtigt.

Wenn Siber sagt, bei der Uebertragung des Vertragsverhältnisses würden auch die aus dem Vorbereitungsstadium noch ausstehenden Wirkungen als mitübertragen zu gelten haben, sei z. B. eine Erklärung anfechtbar, so müsse entsprechend § 413 BGB. die Rechtsstellung als Anfechtungsberechtigter und als Anfechtungsgegner zugleich mit dem Vertragsverhältnis als übertragen gelten (Siber a. a. O. S. 249 ff.), so ist seine Ansicht m. E. nicht folgerichtig. Siber hält doch gerade Demelius vor, er könne für die Uebertragung der Gestaltungsrechte keine Erklärung bringen. Wäre der Vorwurf Sibers berechtigt, dann müßte man seiner Theorie ebenfalls vorhalten, daß sie den Uebergang der Gestaltungsrechte nicht erklären kann.

Siber spricht sich für eine Uebertragbarkeit des Vertragsverhältnisses unter Anwendung des § 305 BGB. aus, weil man nach seiner Ansicht die gesetzliche Regelung nach § 157 BGB. einschränkend behandeln müsse, z. B. § 406 BGB. nicht anwendbar sei.

Die §§ 406, 404 BGB. und andere Schuldnerschutzbestimmungen greifen allerdings nicht Platz, da eine Vertragsübernahme, zu der die befreiende Schuldübernahme gehört, von der Genehmigung der Gegenseite abhängt. Die zum Schutze des Schuldners bestehenden Bestimmungen sind also gegenstandslos geworden. Aus dieser notwendig einschränkenden Behandlung der Gesetzesregelung, wie Siber sich ausdrückt, folgt jedoch nicht, daß die Zessionsbestimmungen zu einer Rechtfertigung der Vertrags-

übernahme nicht ausreichen und man deshalb § 305 BGB. mit heranziehen muß.

Siber wendet ferner § 305 BGB. an, weil die Vertragsübernahme neben dem Wechsel der Subjekte eine Inhaltsänderung in sich schließe. Daß der Personenwechsel eine Inhaltsänderung bedeutet — wir sehen hier von den höchstpersönlichen Vertragsverhältnissen ab —, sagt Siber nicht (Siber a. a. O. S. 294 ff.), wie Demelius irrtümlich annimmt (Demelius a. a. O. S. 291 ff.). Diese Auffassung, wie sie Windscheid vertritt,

Windscheid, a. a. O. § 335 Anm. 4.

findet jedenfalls in dem BGB. keine Stütze. Denn sonst ist die Unterscheidung des BGB. zwischen Zessionen mit und ohne Inhaltsänderung (§§ 398, 399 BGB.) unerklärlich. In der Tatsache der Fortsetzung des Rechtsverhältnisses kann aber keine Inhaltsänderung erblickt werden. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb das fortgesetzte Vertragsverhältnis mit dem bisherigen nicht identisch sein soll.

Löning, Grundstücksmiete, S. 244 ff.

Hiernach kommt für die Vertragsübernahme eine Anwendung des § 305 BGB., wie sie Siber vorschlägt, nicht in Betracht.

Dagegen trifft die Behauptung von Demelius (Demelius a. a. O. S. 290) nicht zu, Siber verlange das Einverständnis aller Beteiligten und begnüge sich nicht mit der Genehmigung des Dritten wie bei der Uebernahme gegenseitiger Verträge. Denn Siber erfordert nur, und darin weicht er von Demelius nicht ab, zur Uebertragung Einigung zwischen Vorgänger und Nachfolger und wie zur Schuldübernahme Einverständnis des Vertragsgegners.

Die Auffassung von Baath, daß sich ein Parteiwechsel im Wege einer Zession und Schuldübernahme nur als ungewollte Folge ergebe, ist abzulehnen. Die Zession und die Schuldübernahme beschränkt sich nicht darauf, eine Verwertung einzelner Vorteile und Lasten eines Vertrages im Innenverhältnis zwischen Vorgänger und Nachfolger zu erstreben. Es kann vielmehr durch Forderungsabtretung und Schuldübernahme die ganze Aktiv- und Passivseite eines Schuldverhältnisses auf einen Dritten übergehen. Daß der Wille der Parteien nur darauf gerichtet ist, einen einzelnen Anspruch zu übertragen und eine einzelne Schuld zu übernehmen, ist eine Annahme, die im Gesetz jedenfalls keine Grundlage findet. So hält Enneccerus-Lehmann mit Recht eine Zurückführung der Vertragsübernahme auf einen einheitlichen Rechtsvorgang für entbehrlich und sagt zutreffend, es genüge, wenn die Absicht der Parteien bei einer Verbindung von Zession und Schuldübernahme sich auf den gekennzeichneten einheitlichen Erfolg richtet.

Ennecc. Lehmann 2. Bd. § 87 Erl. 1 Ziff. 2.

Der Vorwurf von Baath der herrschenden Lehre gegenüber erscheint auch deshalb unberechtigt, weil Baath keine gesetzliche Bestimmung anführt,

nach der sich eine gewillkürte Vertragsübernahme durchführen läßt. Wenn Baath seine Untersuchung abschließt, es könne nicht näher untersucht werden, inwieweit die Vorschriften über Zession und Schuldübernahme Anwendung finden (Baath a. a. O. S. 71), so ist damit die herrschende Zerlegungstheorie von Demelius nicht widerlegt. Auch die von Baath vertretene Einheitstheorie wird dem Beispiele Sibers folgend auf die Vorschriften der §§ 398 ff., 414 ff. BGB. zurückgreifen müssen. Aus den Ausführungen von Baath ergibt sich nicht, daß die genannten Bestimmungen zur Herbeiführung einer Vertragsübernahme nicht ausreichen. Eine Anwendung aber des § 305 BGB. im Sinne Sibers ist nach unserer bisherigen Untersuchung durchaus entbehrlich.

Der Meinung von Kreß ist ebenfalls nicht beizutreten. Daß bei einer Forderungsabtretung in Verbindung mit einer Schuldübernahme die Gestaltungsrechte mit auf den Dritten als neue Vertragspartei übergehen, haben wir mit der überwiegenden Meinung gegen Kreß festgestellt. Die Substitution nach §§ 662 ff. BGB. bietet für eine Vertragsübernahme keine gesetzliche Grundlage. Es erscheint zum mindesten fraglich, ob mit dem Eintritt eines Substituten i. S. des § 664 BGB. der Gesetzgeber einen Eintritt in das Auftragsverhältnis als Beauftragter versteht oder ob nicht vielmehr der Dritte nur Ausführungsorgan des Beauftragten ohne vertragliche Beziehung zu dem Auftraggeber ist. Die herrschende Lehre lehnt jedenfalls einen Eintritt des Dritten als Partei in das Schuldverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten mit Recht ab.

Demelius legt in seiner Theorie zuviel Gewicht auf die Parallele zu § 571 BGB. Endemann u. a.

> Endemann, Lehrb. I 169 Nr. 29; ebenso Leonhard bei Eck, Vorträge I 495, 500; Reichel, Schuldmitübernahme, S. 92, 439; Gierke, Festschr. S. 37 ff.

vertreten eine ähnliche Ansicht in Bezug auf § 571 BGB. wie Demelius, indem sie eine Verbindung von gesetzlicher Zession und Schuldübernahme annehmen.

Nach Planck

> Planck, Komm. II 2 § 571 Bem. 5 d; ähnlich Staudinger II 2 § 571 B I 5; ebenso auch RGZ. 59, 187; 68, 122; JW. 09, 25; OLG. 14, 129.

läßt sich § 571 BGB. nicht auf eine gesetzliche Sondernachfolge des Erwerbers in die Rechte und Pflichten des Vermieters aus dem Mietverhältnisse zurückführen. Nach seiner Auffassung entstehen vielmehr die Rechte und Pflichten des Erwerbers unmittelbar kraft Gesetzes selbständig und unabhängig von den Rechten und Pflichten des Veräußerers.

Nach Oertmann ist jeder Eigentümer als solcher für die Zeit seines Eigentums wegen der aus dem Mietverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten ohne weiteres berechtigt und verpflichtet. Oertmann betrachtet

das Mietverhältnis als Appendix des Eigentums am Grundstück und spricht deshalb von einer Zustandsobligation.

Oertmann, Komm. II 2 § 571 3b; ebenso Dernburg § 222 III a; Hellwig, Verträge, S. 426 ff.

Lehmann lehnt eine Zustandsobligation ab und sieht im § 571 BGB. einen gesetzlichen Uebergang des zweiseitigen Schuldverhältnisses, der zwar dem bisherigen Rechte fremd, aber in sich klar sei und daher keiner konstruktiven Zurückführung auf bereits bekannte Rechtserscheinungen bedürfe.

Enneccerus-Lehmann, II. Bd. 2. Teil § 132 N. 2. Ziff. 3.

Lehmann meint jedoch, es handele sich keineswegs nur um einen gesetzlichen Uebergang von Aktiven und Passiven, wie Reichel und Demelius annehmen (Enneccerus-Lehmann a. a. O. Ziff. 4).

Mittelstein vertritt die Ansicht, mit dem Wortlaut des § 751 BGB. sei nicht ein Eintritt in den Mietvertrag, nicht einmal ein solcher in das Mietverhältnis gemeint, damit aber sei eine Rechtsnachfolge des Erwerbers klar abgelehnt. Rechte und Verpflichtungen, welche sich aus dem zwischen Vermieter und Mieter begründeten konkreten Mietverhältnisse von dem Zeitpunkt des Wechsels des Eigentums ab ergeben, würden jetzt kraft Gesetzes für Erwerber und Mieter gelten, wie wenn sie dieses Mietverhältnis eingegangen wären.

Mittelstein, Miete § 109 Bem. 2; ebenso Rönneberg, ArchBürgR. Bd. 7 S. 78; teilweise ähnlich Löning, a. a. O. S. 161 ff.

Mittelstein vertritt ferner im Gegensatz zur überwiegenden Auffassung die Ansicht, daß der Vermieter aus dem Mietverhältnis nicht ausscheide.

Mittelstein a. a. O. § 109 S. 663 ff.

Die Auffassung, § 571 BGB. sei ein Fall einer gesetzlichen Vertragsübernahme läßt sich m. E. nicht halten. In den Worten des Gesetzes findet sie jedenfalls keine Rechtfertigung. Es heißt zwar im § 571, der Erwerber tritt „an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein". Es wird auch nicht zu bestreiten sein, daß der Erwerber dem Mieter als Vermieter gegenübertritt, was Mittelstein zu Unrecht ablehnt. Wenn der Gesetzgeber aber hier an eine Vertragsübernahme gedacht hätte, ist es unverständlich, warum es im § 571 nicht heißt: „Das Mietverhältnis geht auf den Erwerber über" oder „so tritt der Erwerber in das stehende (oder fortbestehende) Mietverhältnis ein". Die letztere Fassung schlägt Löning vor (Löning a. a. O. S. 161 ff.). Auch die Ansicht von Baath, das Gesetz ersetze die Uebertragungsvereinbarung, findet in dem Wortlaut des § 571 BGB. keine Stütze. Der Sinn der Bestimmung besteht darin, den Mieter vor irgendwelchen Nachteilen einer Veräußerung des Grundstücks zu schützen, insbesondere ihn in dem Miet-

besitz zu belassen. Dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß in dem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges ein neues Mietverhältnis mit dem Inhalt des früheren zwischen Erwerber und Mieter entsteht. Man wird deshalb auch mit Rücksicht darauf, daß der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt für die Annahme eines Ueberganges des zweiseitigen Schuldverhältnisses bietet, dahin entscheiden, daß der Eintritt des Erwerbers nicht die Folge einer gesetzlichen Vertragsübertragung, sondern die Folge seines Eigentumserwerbes ist. Weil der Erwerber Eigentümer geworden ist, deshalb nimmt er dem Mieter gegenüber die Stellung ein, die der bisherige Eigentümer innehatte, nur aus diesem Grunde ist er Vermieter. Gegen die Auffassung von Demelius spricht ferner, daß Vorausverfügungen über den Mietzins, soweit es sich nicht um das zur Zeit des Uebergangs des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr handelt, dem Erwerber gegenüber unwirksam sind (§ 573 BGB.).

> Soweit die Vorschriften der §§ 573, 574 BGB. die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften in Ansehung von Miet- und Pachtzinsforderungen gegenüber dem Erwerber des Grundstücks, dem Hypothekengläubiger und der Konkursmasse betreffen, sind die genannten Bestimmungen mit der Aenderung anzuwenden, daß die von ihnen erwähnten Verfügungen und Rechtsgeschäfte nur für den laufenden Kalendermonat und, wenn die Verfügung oder das Rechtsgeschäft nach dem 15. Tage des Monats vorgenommen wird, für den folgenden Kalendermonat wirksam sind (NotV. v. 8. 12. 31 Teil 3 V § 12).

Bei der Annahme einer Vertragsübernahme ist diese Bestimmung unverständlich, da das Vertragsverhältnis so übergeht, wie es sich im Zeitpunkt der Uebertragung darstellt. Deshalb ist der überwiegenden Meinung, nach der zwischen Erwerber und Mieter ein neues Mietverhältnis mit dem Umfang des früheren entsteht,

> vgl. auch die ständige Rechtspr. des RGRGZ. 59, 188; 68, 12; 102, 178.

beizupflichten und die Auffassung von Demelius u. a. abzulehnen. Auch eine analoge Anwendung, wie sie K. Schmidt (a. a. O. S. 11) ohne Begründung annimmt, läßt sich aus den angeführten Gründen nicht rechtfertigen.

§ 69 VVG. kann man ebenfalls nicht als Beispiel einer gesetzlichen Vertragsübernahme ansehen. Nach § 69 Abs. 1 VVG. tritt mit der Veräußerung der versicherten Sache der Erwerber an die Stelle des Veräußerers in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Die Bestimmung lehnt sich in ihrer Fassung eng an den Text des § 571 BGB. an. Auch hier deutet der Worlaut in keiner

Weise die Uebertragung des Versicherungsverhältnisses an. Eine Fortsetzung des bisherigen Vertragsverhältnisses scheidet aus, es entsteht ein neues Versicherungsverhältnis zwischen Erwerber und Versicherer als Folge des Eigentumserwerbes an der versicherten Sache.

> VA. 1912 S. 50, 138; Bruck, 7. Aufl. § 69 Nr. 15 Kisch i. Recht 1913 S. 7. Die Gründe, die Kisch gegen eine gesetzliche Vertragsübertragung vorbringt, sind jedoch bereits durch Demelius (Demelius a. a. O. S. 256 ff.) widerlegt.

Im wesentlichen gilt also für § 69 VVG. dasselbe, was bereits bei § 571 BGB. gesagt ist.

Anders verhält es sich dagegen mit § 19 Abs. 2 MSchG in der Fassung der Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz vom 17. Februar 1928.

> § 19 Abs. 2 MSchG ist durch Teil 7 Kap. IV Art. 4 der NotVO vom 1. Dez. 1930 gestrichen. § 19 Abs. 1 lautet: Das beim Tode des Mieters dem Vermieter wie dem Erben nach § 569 BGB. zustehende Kündigungsrecht wird durch dieses Gesetz nicht berührt; entgegenstehende Bestimmungen des Mietvertrages kommen nicht in Betracht. Der Vermieter kann jedoch nicht kündigen, wenn der Erbe der Ehegatte des Mieters oder ein volljähriger Verwandter bis zum 2. Grade ist und beim Tode des Mieters zu dessen Hausstande gehört hat. Abs. 2: Kündigt der Vermieter oder der Erbe nach der in Abs. 1 bezeichneten Vorschrift, so treten Familienangehörige des Mieters, bei denen die im Abs. 1 S. 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, in die Rechte und Pflichten des Mieters ein. Gibt ein Angehöriger unverzüglich, nachdem er von der Kündigung Kenntnis erlangt hat, dem Vermieter gegenüber die Erklärung ab, daß er das Mietverhältnis nicht fortsetzen wolle, so gilt hinsichtlich dieses Angehörigen der Eintritt als nicht erfolgt.

In § 19 Abs. 2 heißt es: „Kündigt der Vermieter oder der Erbe . . ., so treten Familienangehörige des Mieters . . . in die Rechte und Pflichten des Mieters ein.“ Es fehlen also zunächst einmal die Worte „an Stelle“, aus denen man mit Ausnahme von Mittelstein in § 571 BGB. ein Ausscheiden des Vermieters schließt. Sodann spricht das Gesetz hier von einem „Eintritt in die Rechte und Pflichten des Mieters“ im Gegensatz zu § 571 BGB., in dem von einem Eintritt in die sich aus dem „Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen“ die Rede ist. In § 571 BGB. braucht das „Mietverhältnis“ keineswegs das alte, zwischen Mieter und früherem Vermieter begründete zu sein. Diese Auffassung haben wir auch

mit der überwiegenden Meinung abgelehnt. Der Eintritt in die Rechte und Pflichten des „Mieters“ kann dagegen keine andere Bedeutung haben, als daß es sich eben um eine echte Sondernachfolge in die Stellung des Mieters — so wie dieser sie innehatte — handelt. (Vgl. auch Lönning a. a. O. S. 224 ff.). Für diese Auffassung sprechen auch die Worte in S. 2. Es heißt dort: „Gibt ein Angehöriger unverzüglich, nachdem er . . ., dem Vermieter gegenüber die Erklärung ab, daß er das Mietverhältnis nicht fortsetzen wolle, so gilt hinsichtlich dieser Angehörigen der Eintritt als nicht erfolgt“. Hier ist also von einer „Fortsetzung des Mietverhältnisses“ die Rede. Damit aber sagt das Gesetz eindeutig, daß es sich nicht um ein neues Mietverhältnis, sondern um eine Sondernachfolge in das bestehende Vertragsverhältnis handelt. Löning vertritt denn auch mit Recht die Ansicht, der Wortlaut des § 571 BGB. zwinge nicht zu der Annahme der Identität des Mietverhältnisses, wohl aber der des § 19 Abs. 2 MSchG. (Löning a. a. O. S. 224). Für uns ergibt sich daraus, daß das Gesetz den Fall einer gesetzlichen Sondernachfolge in ein Vertragsverhältnis vorsieht. Aber selbst wenn dies nicht der Fall wäre, läßt sich unsere Auffassung von der Vertragsübernahme nach den Bestimmungen des Gesetzes rechtfertigen. Die Zerlegungstheorie von Demelius, die wir als richtig erkannt haben, ist auf die Parallele einer gesetzlichen Vertragsübernahme nicht angewiesen.

Wir halten kurz fest: Man kann durch Zusammenfügung von Forderungsübertragung und Schuldübernahme jedes Vertragsverhältnis, es sei denn höchstpersönlich, auf einen anderen übertragen.

2. Abschnitt.

Die Uebertragung insbesondere eines Mietverhältnisses durch Forderungsabtretung und Schuldübernahme.

Für die Frage der Uebertragung eines Mietverhältnisses von dem Mieter an einen Dritten ist zu untersuchen, ob der Mieter an einen Dritten die Mietrechte abtreten kann, ob der Dritte die Mieterpflichten übernehmen kann und endlich, ob eine Uebertragung des Mietverhältnisses durch den Mieter an einen Dritten möglich ist.

Mietrechte sind Forderungen, die der Mieter auf Grund des Mietvertrages gegen den Vermieter hat, d. h. Rechte auf Gebrauchsüberlassung, auf Gebrauchsgewährung, Ersatz von Verwendungen etc. Daß es sich um Rechte aus einem gegenseitigen Vertrag handelt, steht ihrer Uebertragbarkeit nicht entgegen.

RG. in JW. 01, 316 Nr. 30.

Somit wären die Mietrechte als Forderungen gemäß § 398 übertragbar. Doch kennt das Gesetz auch unübertragbare Forderungen. Zu ihnen gehören nach § 399 BGB. Forderungen, bei denen die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Wenn der Benutzer der Mietsache bei Abtretung der Mietrechte wechselt, so ändert sich für den Vermieter der Inhalt seiner Leistung. Für den Vermieter ist das persönliche Vertrauen zu seinem Mieter wesentlich. Denn die Art und Weise der Benutzung der vermieteten Sache hängen von der Person des Benutzers ab. Aendert sich die Person, so ändert sich der Inhalt der Leistung. Deshalb sind die Mietrechte im allgemeinen unübertragbar (§ 399 BGB.).

Planck, Komm. II 2 § 549,7; Staudinger, Komm. II 2 § 549 Bem. 10; Warneyer, Bd. I § 399 Erl. 1; Seuff-Arch. 69 Nr. 80; RG. Gruch. 55,934; Mittelstein, Miete, § 105,1.

Andere leiten die Unzulässigkeit der Abtretung der Mietrechte unmittelbar aus § 549 I 1 BGB. her.

Goldmann-Lilienthal I 2 § 156 Nr. 4; Oertmann, Komm. II 2 § 549 Erl. 2 a; Paech, ArchBürgR. 26,12; Niendorff § 37 1 b.

Paech (a. a. O.) will die Unzulässigkeit der Abtretung des Gebrauchsrechts — das Gebrauchsrecht fällt unter den weiteren Begriff des Mietrechts — nicht aus § 399 BGB. herleiten, weil nach seiner Ansicht der Wechsel in der Person des Gebrauchers der gemieteten Sache nicht notwendig eine Inhaltsänderung der Leistung bedeutet. Die persönlichen Eigenschaften spielten keine so wesentliche Rolle, daß man sagen könne, die Gewährung des Gebrauchs an den sorgsamen A ist inhaltlich etwas anderes wie die Ueberlassung an den leichtsinnigen B. Der Leistungsinhalt bleibe derselbe, weil die Person des Empfängers der Leistung ihren Charakter nicht beeinflusse. Dem wird man entgegenhalten können, daß eine Aenderung in der Person des Gläubigers immer dann den Inhalt der Leistung ändert, wenn dem Schuldner der einseitige Gläubigerwechsel nicht zugemutet werden kann.

Kölschbach, Diss., S. 8; Gehrke, Diss., S. 32.

Dies ist aber bei einem Mietverhältnis der Fall; denn die Forderung des Mieters gegen den Vermieter beruht auf dem gegenseitigen persönlichen Vertrauen. Also folgt die Unzulässigkeit der Abtretung aus § 399 BGB.

Paech hält die Abtretung des Gebrauchsrechts auf Grund des § 549 BGB. für unzulässig, insofern der Zession die Rechtswirksamkeit dem Vermieter gegenüber fehle. Dies ist m. E. abzulehnen. § 549 BGB. ergibt nur, daß der Mieter, wenn er das Gebrauchsrecht abtritt, vertragswidrig handelt, nicht aber, daß das Gebrauchsrecht ein nicht abtretungsfähiges Recht ist (Gehrke a. a. O. S. 32). Deshalb ist auch der Ansicht des OLG Frankfurt (Recht 1902, 588 Nr. 2666) nicht beizutreten, nach der unter § 549 auch die Uebertragung des Mietrechts im ganzen falle, bei Fehlen der Erlaubnis zur Abtretung eine wirksame Zession nicht vorliegt. Denn wie wir festgestellt haben, folgt die Unwirksamkeit der Abtretung nicht aus § 549, sondern aus § 399 BGB.

Für Oertmann ergibt sich ebenfalls die Unzulässigkeit der Abtretung der Mietrechte aus § 549 und nicht aus § 399 BGB. Oertmann gelangt zu dieser Auffassung, indem er Abtretung der Mietrechte und Gebrauchsüberlassung gleichstellt,

Oertmann a. a. O., ebenso Crome, Part. Rechtsgeschäfte, S. 90 ff. Crome geht von der Bemerkung der Motive aus (Bd. II S. 396), „daß mit der Gestattung der Gebrauchsüberlassung durch die Mieter an andere Personen zugleich die dem Mieter aus dem Mietvertrage zustehenden obligatorischen Rechte für abtretungsfähig erklärt seien, und daß umgekehrt in einer Untersagung der Gebrauchsüberlassung ein Verbot der Abtretung liege". Er folgert hieraus, daß das Gesetz mit „Gebrauchsüberlassung" „die Gebrauchszession, d. h. die Zession der obligatorischen Rechte

des Mieters aus dem Mietvertrage", gemeint habe und sie im Gegensatz zur Untermiete habe stellen wollen.

und so den § 549 unmittelbar anwendet. Nach seiner Ansicht sei es unbillig, dem Mieter, der seine Mietrechte bei grundloser Verweigerung der Zustimmung durch den Vermieter nicht abtreten kann, das Kündigungsrecht des § 549 zu versagen. Daß eine Versagung des Kündigungsrechts der Billigkeit nicht entspreche, ist m. E. keine Begründung dafür, Abtretung der Mietrechte und Ueberlassung des Gebrauchs gleichzustellen. Auch ist die Auffassung Oertmanns unrichtig. Denn die Gebrauchsüberlassung enthält keine Abtretung der Mietrechte, sie ist nur ein tatsächlicher Vorgang, „dem nicht einmal ein Rechtsgeschäft zu Grunde zu liegen braucht".

Mittelstein i. Recht 11, S. 578.

Die Gebrauchsüberlassung allein führt keine Aenderung des zwischen Vermieter und Mieter bestehenden Rechtsverhältnisses herbei. Bei der Abtretung hingegen tritt der Zessionar in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu dem Vermieter. Auch die Protokolle

Prot. S. 2092, es heißt dort: „Wenn der Mietvertrag dem Mieter die Ueberlassung des Gebrauchs an einen anderen zwar gestattet, aber die Abtretung der Mietrechte ausschließt".

heben die Verschiedenheit zwischen Abtretung der Mietrechte und Gebrauchsüberlassung hervor. Also ist der Meinung Oertmanns, die Gebrauchsüberlassung sei eine Abtretung der dem Mieter zustehenden Rechte, nicht beizupflichten. Damit verliert die Folgerung Oertmanns, durch eine Gleichstellung von Rechtsabtretung und Gebrauchsüberlassung zu einer unmittelbaren Anwendung des § 549 zu gelangen und somit die Unzulässigkeit der Abtretung aus § 549 und nicht aus § 399 herzuleiten, ihre Berechtigung. Der Anwendung des § 399 BGB. steht auch nicht entgegen, daß das RG und andere

RG. Recht 1911, Nr. 1914; Gruchot 55, 934; zustimmend Enneccerus II 1 § 351 Erl. 2 Anm. 9, Kiefersauer i. Recht 1924, 522; Ruth, Mietrecht, S. 122; a. A. Mittelstein § 105 1.

den § 549 BGB. auf den Fall der Abtretung entsprechend anwenden. Denn das RG sagt nur: Der gesetzgeberische Grund für die Gewährung eines Kündigungsrechts nach § 549 BGB. sei der, „daß das Verlangen des Mieters, ihm die Gebrauchsgewährung an den Dritten zu gestatten, als durchaus berechtigt und die Verweigerung der Erlaubnis seitens des Vermieters als Schickane erscheinen könne". Dieser Gedanke treffe in gleicher Weise auf den Fall der Abtretung zu. Das RG. folgert also nicht, die Unzulässigkeit der Abtretung ergebe sich aus § 549 BGB., wie Oertmann annimmt. Wir halten fest: Die Abtretung der Mietrechte ist im

allgemeinen wegen Inhaltsänderung der Leistung gemäß § 399 für unzulässig zu halten; doch ist § 399 dispositiv, d. h. die Parteien können das Hindernis der Unübertragbarkeit beseitigen.

Werden trotz des Verbotes die Mietrechte abgetreten, so ergibt sich die Nichtigkeit der Abtretung; der Dritte hat also auf Grund der Abtretung gegen den Gläubiger keine Rechte erworben (§ 399 BGB.). Es handelt sich hier um absolute Nichtigkeit; denn die Forderungen „können" nicht abgetreten werden, nicht etwa dürfen sie nicht abgetreten werden.

Staudinger a. a. O. § 399 III; Planck a. a. O. § 399 Anm. 1; Warneyer a. a. O. § 399.

Demgegenüber sehen Enneccerus-Lehmann u. a.

Enneccerus-Lehmann 2. Band § 78 IV Erl. 1 und 2; RGRKomm. § 399 Erl. 1.

in § 399 BGB. nur ein relativ wirkendes Veräußerungsverbot. Der Ansicht von Enneccerus u. a. ist nicht beizupflichten. Denn bei einer Forderung, die nicht ohne Veränderung des Inhalts der Leistung übertragen werden kann, stellt die Unübertragbarkeit ein zum Inhalt der Forderung gehöriges Moment dar. Der Forderung muß erst die Uebertragung verliehen werden mit dem Erfolge, daß sie nicht mehr als eine höchstpersönliche Forderung gilt. Zur Abtretung der Mietrechte genügt daher nicht eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Vermieters, wie Enneccerus u. a. folgerichtig nach ihrer Auffassung annehmen. Eine Abänderung des Inhalts der Leistung dahin, daß die Leistung auch an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger erfolgen kann, bedeutet eine Aenderung des Inhalts des Schuldverhältnisses und erfordert gemäß § 305 BGB. einen Vertrag zwischen den Beteiligten.

Staudinger a. a. O. § 399 III; Planck a. a. O. § 399 Bem. 1; Warneyer a. a. O. § 399; Mittelstein a. a. O. § 105 1; Kölschbach a. a. O. Seite 10; Altvater, ArchZivPr. 95, 383.

Wenn Anhänger der absoluten Nichtigkeit bei dem auch von ihnen geforderten Vertrag hier von einer Zustimmung des Vermieters zur Abtretung sprechen,

Mittelstein, Recht 11, 578; Altvater a. a. O.,

so kann dies leicht zu Verwirrungen Anlaß geben. Daß eine Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. BGB. nicht genügt, haben wir mit ihnen gegen Enneccerus u. a. festgestellt. Eine ausdrückliche Willenserklärung des Mieters, daß er die Schuldänderung dem Vermieter anträgt, wird jedoch nicht nötig sein. Man wird sie in der Bitte um das Einverständnis des Vermieters zur Abtretung zu erblicken haben. In erster Linie kommt es auf die Aeußerung des Vermieters an. Erklärt er sein Einverständnis zur Abtretung, so bedeutet dies die Annahme des Schuldänderungsantrages. In der Praxis wird sich dies meist so vollziehen, daß der Vermieter bei

einem schriftlichen Vertrage unter die Abtretung schreibt: „Ich erteile meine Zustimmung". Das ist dann aber nicht eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung „Zustimmung" im Sinne von §§ 182 ff. BGB., sondern Annahme eines Antrages (Kölschbach, a. a. O. S. 11). Da ein besserer Ausdruck nicht vorhanden ist, wird man es jedoch bei der Bezeichnung „Zustimmung" belassen können, worunter wir also die Annahme des Schuldänderungsvertrages verstehen. Wir haben somit festgestellt: Die Mietrechte sind im allgemeinen unübertragbare Forderungen (§ 399 BGB.; § 399 ist aber dispositiv, d. h. der Mieter kann mit Zustimmung des Vermieters (§ 305 BGB.) die Mietrechte an einen Dritten abtreten.

Für eine Uebernahme der Mieterpflichten durch den Dritten kommen die §§ 414 ff. BGB. in Betracht. Im allgemeinen wird der Mieter mit dem Dritten die Uebernahme der Schuldnerverpflichtung vereinbaren und die zur Wirksamkeit dieser Vereinbarung erforderliche Genehmigung des Vermieters nachholen (§ 415 BGB.). Der Dritte kann jedoch auch sich unmittelbar mit dem Vermieter in Verbindung setzen und mit ihm die Schuldübernahme vereinbaren (§ 414 BGB.). Beiden Möglichkeiten stehen rechtlich keinerlei Bedenken entgegen. Ueber § 415 BGB. bestehen verschiedene Ansichten, auf die jedoch nur kurz einzugehen ist.

Strohal faßt bei der Vereinbarung des § 415 den Urschuldner als vollmachtlosen Vertreter des Gläubigers auf und sieht in dessen Genehmigung die des § 177 I BGB.

Strohal in JherJ. 57, 439 ff.

Gegenüber der Vertretungstheorie von Strohal sieht die Angebotstheorie, vertreten von v. Blume u. a.

v. Blume in JherJ. 39, 390; Hellwig, Verträge § 26 S. 159 ff.

in dem Schuldübernahmevertrag zwischen Urschuldner und Uebernehmer lediglich eine Verpflichtung des Uebernehmers zur Befreiung des Urschuldners. Ein Mittel zur Befreiung sei der Abschluß des Sukzessionsvertrages zwischen Gläubiger und Uebernehmer. Die Mitteilung nach § 415 BGB. sei das Angebot zu diesem Vertrage. Sie kann nur durch den Uebernehmer oder durch den Urschuldner als Vertreter des Uebernehmers erfolgen. Die Genehmigung ist die Annahme. Die herrschende Meinung dagegen faßt die Genehmigung als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne der §§ 182 ff. BGB. auf. Die Genehmigung ist Bestandteil des Schuldübernahmegeschäftes, ohne den dieses gar nicht zustande kommen kann. Der Schuldübernahmevertrag selbst stellt eine Verfügung über eine fremde Forderung durch den Urschuldner dar.

Staudinger, Komm. II 1 zu § 415 2 c; Schollmeyer, a. a. O. § 415 Nr. 4; RG. in JW. 1911, 644; Oertmann II 1 zu § 415 1 b.

Die Auffassung von Strohal ist abzulehnen. Es besteht zwar kein Zweifel, daß der Urschuldner als unbevollmächtigter Vertreter des Gläubigers mit dem Dritten eine Schuldübernahme vereinbaren kann. Aber die Vertretungstheorie läßt keine Möglichkeit erkennen, die in § 415 BGB. notwendige Mitteilung und die gemäß § 415 III zugunsten des Urschuldners eintretende Wirkung der Erfüllungsübernahme zu erklären.

Planck, Komm. II 1 § 415 1 a β.

Auch der Angebotstheorie können wir uns nicht anschließen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Urschuldner nur als Vertreter des Uebernehmers die Mitteilung an den Gläubiger bewirken kann. Gemäß § 415 I sind Urschuldner wie Uebernehmer zur Mitteilung berechtigt. Nach § 416 I 1 kann die Mitteilung an den Gläubiger sogar nur durch den Urschuldner allein erfolgen; die Erklärung könnte also von dem Vertretenen persönlich gar nicht abgegeben werden (Planck a. a. O. I a α). Ferner paßt der Ausdruck „Genehmigung" für die Annahme eines Vertragsangebots nicht. (Oertmann a. a. O. 1b). Da nach der Angebotstheorie die Mitteilung einen Antrag auf Abschluß eines Sukzessionsvertrages darstellt, könnten Urschuldner wie Uebernehmer entgegen der Vorschrift des § 415 I 3 den Uebernahmevertrag bis zur Genehmigung weder ändern noch aufheben. Denn der Antrag ist bindend und kann gemäß §§ 145 ff. nur sofort angenommen werden (Schollmeyer, a. a. O. Erl. 4). Man muß endlich die Trennung der Angebotstheorie in Erfüllungsübernahme und Schuldübernahme als zwei selbständige Rechtsgeschäfte ablehnen. Denn § 415 III betrachtet die Wirkung der Erfüllungsübernahme nicht als solche eines mit der Schuldübernahme nur äußerlich verbundenen Rechtsgeschäftes gemäß § 329, sondern als Wirkung der unmittelbar auf Schuldübernahme gerichteten Vereinbarung zwischen Urschuldner und Uebernehmer. (Planck a. a. O.). Gegenüber der Vertretungs- und Angebotstheorie läßt sich die herrschende Verfügungstheorie noch am meisten mit den Vorschriften des Gesetzes in Einklang bringen. Freilich befriedigt auch sie nicht ganz. So enthält der Uebernahmevertrag keine Verfügung im Sinne des § 185 BGB., wie die herrschende Lehre annimmt; man kann nicht sagen, der Uebernehmer verfüge als Nichtberechtigter, zu seiner Verfügung müsse die Genehmigung des Berechtigten, des Gläubigers, hinzukommen. Auf der anderen Seite ist die Auffassung, in dem Uebernahmevertrag lediglich eine Verpflichtung zur Entlassung des Schuldners zu sehen, zu eng. Man wird vielmehr mit Planck (Planck a. a. O. 1 a γ) in der Schuldübernahme eine Aequivalentverfügung, also ein Rechtsgeschäft eigener Art zu sehen haben. Der Uebernahmevertrag zwischen Urschuldner und Uebernehmer allein kann eine Schuldübernahme nicht herbeiführen, denn ein Schuldnerwechsel ist ohne Mitwirkung des Gläubigers nicht möglich. Deshalb muß die Genehmigung als notwendiger Bestandteil des Uebernahmegeschäftes zu der Vereinbarung zwischen Urschuldner und Uebernehmer hinzutreten. Unklar ist die Auf-

fassung von Staudinger (Staudinger a. a. O. II Erl. 3). Staudinger gibt zu, daß der Schuldübernahmevertrag nicht eine Verfügung über fremdes Recht enthält, folgert dannn aber ohne Begründung, der Uebernahmevertrag enthalte einen ähnlichen Tatbestand wie die Verfügung eines Nichtberechtigten, deshalb könne bei Rechtsähnlichkeit beider Fälle § 185 angewandt werden. Wir lehnen auch eine entsprechende Anwendung des § 185 BGB. im Sinne Staudingers ab und fassen mit Planck die Schuldübernahme als eine „Aequivalentverfügung" auf (Planck a. a. O.). Trotz dieser Abweichung ist der herrschenden Lehre in den meisten Punkten zuzustimmen. Das Wesen der befreienden Schuldübernahme ist in der Vereinbarung zwischen Urschuldner und Uebernehmer zu sehen, die Genehmigung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne der §§ 182, 183 ist Bestandteil des Schuldübernahmegeschäftes, ohne den dieses gar nicht zustande kommen kann. Die Genehmigung konn erst auf die Mitteilung des Urschuldners oder des Uebernehmers hin erfolgen (§ 415 I 2). Die Mitteilung ist empfangsbedürftig; sie ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, aber ein Willensakt, der „die zur Vollendung der Schuldübernahme erforderliche Weitergabe der Erklärungen an den Gläubiger vermittelt". (Planck, a. a. O. Erl. 2; Staudinger a. a. O. II 1). Die Genehmigung kann gemäß § 182 I dem Urschuldner wie dem Uebernehmer gegenüber erklärt werden. Sie wirkt, soweit nichts anderes vereinbart ist, auf die Zeit der Mitteilung zurück (§ 184 I), nicht dagegen auf die Zeit der Vereinbarung zwischen Urschuldner und Uebernehmer, zu der sie noch gar nicht erfolgen konnte (Planck a. a. O.).

Solange die Genehmigung nicht erteilt ist, gilt die Auslegungsregel des § 415 III nicht.

Altvater, ArchZivPr. 95, 402.

Die Auslegungsregel einer Erfüllungsübernahme gilt nur im Zweifel. Hier ist sie aus folgenden Gründen nicht gegeben. Der Mieter tritt die Mietrechte nur unter der Bedingung ab, daß der Dritte durch befreiende Schuldübernahme die Mieterpflichten übernimmt. Abtretung der Rechte und Uebernahme der Pflichten sind gegenseitig bedingt. Tritt die aufschiebende Bedingung für eine Abtretung der Rechte, die Uebernahme der Pflichten durch den Dritten wegen Verweigerung der Genehmigung nicht ein, so wäre der Dritte nicht Gläubiger geworden, wohl aber Schuldner, wenn die Vermutung des § 415 III Anwendung finden würde. Da dies nicht dem Parteiwillen entspricht, kommt § 415 III nicht in Betracht.

Mit der Genehmigung wird die Schuldübernahme voll wirksam (§ 415 BGB.). Da die Schuldübernahme durch die Zustimmung zur Rechtsabtretung bedingt ist, wird man jedoch von einer ausdrücklichen Erklärung der Genehmigung absehen können. Diese wird man in der auf die Mitteilung des Mieters von seinen Abmachungen mit dem Dritten hin erteilten Zustimmung des Vermieters zu erblicken haben.

Wir haben bisher festgestellt: Der Mieter kann die Mietrechte an einen Dritten abtreten, der Dritte kann durch Vereinbarung mit dem Mieter die Mieterpflichten übernehmen, die Abtretung bedarf der Zustimmung, die Schuldübernahme der Genehmigung des Vermieters. Die Genehmigung braucht nicht besonders erklärt zu werden, sie ergibt sich schlüssig aus der Erteilung der Zustimmung des Vermieters.

Ruth ist der Ansicht, bei einer Abtretung der Mieterrechte in Verb. mit einer Uebernahme der Mieterpflichten handele es sich um Aufhebung des alten Mietvertrages und um Begründung eines neuen Mietverhältnisses, wenn auch mit Inhalt und Restdauer des alten. (Ruth, Mietrecht, Seite 122 ff). Daß dies möglich, aber nicht notwendig ist,

so Oertmann, Komm. II 1 § 549 Erl. 2,

hat unsere bisherige Untersuchung ergeben.

Ruth verlangt für den Eintritt eines Dritten in ein Mietverhältnis den Abschluß eines Mietvertrages mit dem Vermieter.

Ebenso OLG. Hamburg in OLG. 24, 350.

Deshalb könne auch z. B. in § 8 WMG. die privatrechtliche Wirkung der vom Vermieter erteilten Zustimmung oder der Ersatzzustimmung des Mieteinigungsamtes nicht so weit gehen, daß dadurch bereits der Tauschpartner in das bestehende Mietverhältnis an Stelle des bisherigen eintrete.

Ruth, Mietrecht S. 124/25; Ruth in JW. 24, Bd. 2 S. 1923 ff.

Ruth vertritt die Ansicht, die Zustimmung enthalte lediglich die Befugnis des Mieters, die Wohnung dem Tauschpartner zu überlassen, höchstenfalls ein Recht des Mieters zur unmittelbaren Abtretung seiner Gläubigerrechte auf Raumüberlassung und Raumerhaltung. Sie bringe aber weder das bisherige Mietverhältnis zur Auflösung noch ein neues Mietverhältnis mit dem Tauschkontrahenten zur Entstehung. Ruth bezeichnet jedoch selbst seine Konstruktion als „praktisch nicht ungefährlich".

Ruth in JW. 24, 2. Bd. S. 1921 ff.

Da Ruth eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht annimmt, muß nach seiner Ansicht der Mieter den Vertrag mit dem Vermieter kündigen. Kommt in diesem Falle der Tausch mit dem Dritten (Tauschpartner) nicht zustande, so ist der bisherige Mieter der Räumungsklage des Vermieters ausgesetzt. Der Mieter hat also seine Wohnung verloren, ohne eine neue zu erhalten. Mit dem Schutz des § 27 MSchG., d. h. der Gewährung einer angemessenen Frist zur Räumung, dürfte dem Mieter auch kaum geholfen sein. Eine Kündigung des Mieters aber unter der Bedingung des Einzugs des Dritten in die neue Wohnung ist nicht möglich, da die Kündigung bedingungsfeindlich ist. Kündigt jedoch der Mieter nicht, dann läuft er Gefahr, über die festgesetzte Zeit hinaus am Mietvertrage fest-

gehalten zu werden. Aus diesen Gründen ergeben sich erhebliche praktische Bedenken gegen die Auffassung von Ruth, wenn auch zugegeben werden muß, daß in Zeiten großen Wohnungsangebotes der Mieter nicht zu befürchten braucht, im Falle eines Nichteinzugs des Dritten auf die Straße gesetzt zu werden.

Ruth erkennt jedoch offenbar selbst die Bedenken seiner Ansicht. Er sagt, es sei für zulässig zu halten, die Duldung des Einzugs des Tauschpartners und die Aushändigung der schriftlichen Zustimmungserklärung zur Verwendung für das Wohnungsamt an den an- und abziehenden Mieter als unmittelbare Begründung eines Mietverhältnisses zu deuten. Bei Verweigerung der Zustimmung zum Tausch soll dann das Mieteinigungsamt den Parteien durch einen Zwangsmietvertrag helfen.

Die Lösung von Ruth trägt dem praktischen Bedürfnis, ohne Neuabschluß eines Mietvertrages den Eintritt eines Dritten in ein Mietverhältnis zu ermöglichen, in keiner Weise Rechnung. Sie erschwert unnötig den Weg zu unserem Ziel, das wir leichter mit Hilfe der Vertragsübernahme erreichen. Die herrschende Lehre lehnt denn auch die Auffassung von Ruth ab.

> KG in JW 25, 1127 Nr. 5; KG in KGJFG. Erg. Bd. 3 Nr. 28; RG in JRdsch. 2. Jahrg. Bd. 2 S. 110; Auerbach in JW 24, 790; LG Berlin in JW 25, 80; K. Schmidt a. a. O. S. 7 ff; Das Mietgericht 1930 S. 173.

Die Meinung des Kammergerichts, der Wille der nach § 8 WMG die Zustimmung des Vermieters nachsuchenden Tauschenden gehe dahin, daß die Rechte des abziehenden Mieters auf den anziehenden Mieter voll übergehen und daß dafür von diesem die Pflichten aus dem Vertrage durch befreiende Schuldübernahme übernommen werden, trifft m. E. durchaus zu. Denn der abziehende Mieter will seine Wohnung gegen die des anziehenden eintauschen, er hat also ein Interesse daran, Rechte und Pflichten aus seinem Mietverhältnis zu übertragen und von jeglicher vertraglicher Bindung mit seinem bisherigen Vermieter befreit zu werden. Der anziehende Mieter will umgekehrt zu dem neuen Vermieter in dieselben Vertragsbeziehungen treten, wie sie zwischen Vermieter und abziehenden Mieter bestanden. Ein Untermietsverhältnis liegt also nicht im Sinne der Tauschparteien, aber auch eine bloße Rechtsabtretung kommt nicht in Betracht, da jeder Mieter von den Schuldverpflichtungen seinem bisherigen Vermieter gegenüber befreit werden will. Das Kammergericht folgert zutreffend, die auf ein derartiges Ersuchen der Tauschenden erklärte freiwillige Zustimmung des Vermieters habe die Wirkung, daß der neue Mieter an Stelle des bisherigen in dessen Rechte und Pflichten tritt. Zur Stützung dieser Auffassung läßt sich ferner anführen, daß der Zweck des § 8 MWG. darin besteht, die Zustimmung in demselben Umfange zu ersetzen, in dem sie von dem Vermieter

freiwillig zu erteilen gewesen wäre. Bei bloßer Untermiete hätte es des § 8 WMG. nicht bedurft, da für diesen Fall schon in § 29 MSchG. eine Regelung getroffen worden ist. (Vgl. auch KG a. a. O.)

§ 29 MSchG. außer Kraft getreten durch Ges. v. 17. 2. 28. Er lautet: „Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, insbesondere ihn unterzuvermieten (§ 549 Abs. 1 BGB.), wird durch die Erlaubnis des Mieteinigungsamtes ersetzt. Das Mieteinigungsamt soll die Erlaubnis versagen, wenn der Vermieter sie aus einem wichtigen Grunde verweigert hat."

Das Kammergericht und mit ihm die überwiegende Meinung entscheiden sich also gegen Ruth. Die Bedeutung, die nach Auffassung des Kammergerichts u. a. der Zustimmung zukommt, beschränkt sich nicht auf § 8 WMG. § 8 WMG. spricht nur von dem Fall, daß die Zustimmung freiwillig nicht erteilt wird. Der gewöhnliche Fall, wie er sich auch heute nach Außerkrafttreten des WMG. ergibt, ist der, daß es in der Hand des Vermieters liegt, die Zustimmung zu erteilen oder sie zu versagen. Erteilt er sie, dann kommt ihr im Zusammenhang mit den Abmachungen von Mieter und Dritten die Bedeutung zu, daß der Dritte an Stelle des ausscheidenden Mieters in den Vertrag eintritt. Wie sich ein solcher Eintritt rechtlich vollzieht, beurteilt das OLG. Breslau zutreffend, wenn es sagt: Der Eintritt eines neuen Mieters in den bestehenden Mietvertrag stelle sich dar einmal als Abtretung der dem Mieter aus dem Mietvertrage zustehenden Rechte und andererseits als Uebernahme der dem Mieter aus diesem Vertrage erwachsenden Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter."

OLG. Breslau in Mietgericht 30, 173.

Wir bejahen deshalb die Möglichkeit einer Vertragsübernahme im Mietrecht und stellen fest: Durch Rechtsabtretung und befreiende Schuldübernahme unter Zustimmung des Vermieters kann der Mieter ein Mietverhältnis an einen Dritten übertragen.

Schließlich bleibt zu untersuchen, ob die Vertragsübernahme eines langfristigen Mietvertrages i. S. des § 566 BGB. der Schriftform bedarf. Eine Notwendigkeit, die Schriftform zu verlangen, könnte sich höchstens aus der Tatsache des Personenwechsels ergeben. Da ein neuer Vertrag nicht geschlossen wird, bleibt die alte Vertragsurkunde bestehen. Auf ihr wird die Aenderung in der Person des Mieters zu vermerken sein. Damit aber ist dem Erfordernis der Schriftlichkeit genügt, von einem neuen schriftlichen Vertrage wird man deshalb absehen können.

Demelius, a. a. O. S. 266; OLG. Breslau in Mietgericht 1930 S. 173 ff.

Diese Auffassung findet auch in der von Wissenschaft und Praxis vertretenen Ansicht eine Stütze, die sogar im Falle eines neuen Vertragsschlusses, bei dem es sich um einen Wechsel in der Person des Mieters handelt, die Schriftform nicht für notwendig hält.

Staudinger II 2 § 566, 11; Planck II 2 § 566,3; Niendorff § 14 1a; Mittelstein, Miete § 26 Erl. 10; Mittelstein in SeuffBl. 08, 524; OLG. Hamburg in DJZ. 07 Sp. 1092; unentschieden RG. in JW. 05, 687.

3. Abschnitt.

Ist eine Vertragsübernahme auch bei Forthaftung des ursprünglichen Mieters gegeben?

Durch die Vertragsübernahme in der von uns entwickelten Form scheidet der bisherige Mieter aus dem Vertragsverhältnis aus. Dieser Erfolg liegt in seinem Interesse, da er durch die Abtretung der sämtlichen sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Rechte an den Dritten den Wunsch haben muß, „das Schuldverhältnis, das ihm auf der Aktivseite keinen Vorteil mehr verspricht, auch hinsichtlich der Passivseite auf den Erwerber zu überwälzen."

Reichel, S. 268.

Auch der Dritte wird gegen ein völliges Ausscheiden des bisherigen Mieters nichts einzuwenden haben, da er durch die Uebernahme Schuldner und Gläubiger des Vermieters geworden ist. Gläubiger konnte er aber nur dadurch werden, daß er die Verpflichtungen des bisherigen Mieters gegenüber dem Vermieter übernahm.

Die Durchführung der Vertragsübernahme scheitert jedoch, wenn der Vermieter seine Mitwirkung verweigert. Bei grundloser Verweigerung der Zustimmung konnte allerdings zur Zeit der Geltung des Wohnungsmangelgesetzes die Zustimmung des Vermieters durch das Mieteinigungsamt ersetzt werden. In Zeiten einer Ausgeglichenheit zwischen Wohnungsangebot und nachfrage, wie wir sie heute haben, bestehen keinerlei Beschränkungen der Vermieterbefugnisse. Es hängt also ganz von seinem Willen ab, ob er einer Aenderung in der Person des Mieters günstig gegenübersteht. Man wird vielfach annehmen müssen, daß der Vermieter nicht ohne weiteres geneigt ist, den bisherigen Mieter als Schuldner zu verlieren. So liegt in der Bestimmung des Mietvertrages, daß dieser durch den Mieter frei übertragbar sei, nach einer Entscheidung des OLG. Königsberg keine Entlassung des ursprünglichen Mieters aus der Haftung für den Fall der Uebertragung des Mietvertrages an einen Dritten.

OLG. Königsberg in SeuffArch. Bd. 71 Nr. 8.

Der Vermieter wird also der Vertragsübernahme häufig nur zustimmen, wenn der bisherige Mieter bestimmte Sicherheiten bietet, insbesondere sich verpflichtet, für die Erfüllung der Mieterverbindlichkeiten aufzukommen. In erster Linie kommt auf seiten des bisherigen Mieters die Uebernahme

einer Bürgschaft oder ein Schuldbeitritt in Betracht. Wann das eine oder das andere vorliegt, dürfte Auslegungsfrage sein. Demelius (Demelius a. a. O. S. 266 ff) sieht in der Vereinbarung zwischen Vermieter und ausscheidendem Mieter, welche des letzteren Weiterhaftung begründet, den Abschluß einer selbstschuldnerischen Bürgschaft nach § 773 Ziff. 1 BGB. Die Schriftform hält er in diesem Falle für entbehrlich, da es sich um Abschwächung der erstbestehenden Schuldpflicht zur subsidiären Haftung handele. Niendorff und Reichel nehmen im Zweifel ein Gesamtschuldverhältnis an.

Niendorff, a. a. O. S. 296; Reichel, a. a. O. S. 269, 302, 325.

Das Kammergericht

KG. in OLG. 10, 257

sieht in der Abmachung beim Geschäftsverkauf: „Wenn der Käufer dem Vermieter paßt und der Mieter für die Miete der Vertragsdauer haftbar bleibt" eine Bürgschaft. Die Vereinbarung dagegen: „Mieter haftet während der Mietdauer für den pünktlichen Eingang der Miete, verpflichtet sich auch, für sämtliche Ausfälle an Miete mit seinem Vermögen" hat das Kammergericht dahin ausgelegt, daß der Mieter aus dem Mietvertrage forthaftet.

KG. in OLG. 12, 65.

Um festzustellen, ob eine Vertragsübernahme auch dann möglich ist, wenn der bisherige Mieter in der einen oder anderen Form verpflichtet bleibt, müssen wir zunächst die Begriffe Bürgschaft und zusätzliche Schuldübernahme — Reichel spricht von Schuldmitübernahme, Westerkamp von Schuldbeitritt — klarstellen. Bei der Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge durch den sog. Bürgschaftsvertrag gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung des Dritten einzustehen (§ 765 Abs. 1 BGB.). Die zusätzliche Schuldübernahme besteht in einem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldübernehmer oder auch in einem Vertrag zwischen Urschuldner und Schuldübernehmer, inhalts dessen der Schuldübernehmer sich zur Erfüllung der Schuld des Urschuldners verpflichtet (Gesamtschuldverhältnis). Die zusätzliche Schuldübernahme ist im BGB. nicht geregelt, sie ergibt sich vielmehr aus dem Gedanken der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB.). Die Bestimmungen der §§ 414—418 BGB. finden auf die zusätzliche Schuldübernahme keine Anwendung. Denn die §§ 414 ff. BGB. beruhen auf dem Gedanken, daß die Schuldübernahme der Zustimmung des Gläubigers bedarf. Dieser Gedanke gilt nur für die befreiende, nicht für die verstärkende (zusätzliche) Schuldübernahme, da durch letztere die Lage des Gläubigers verbessert, nicht aber verschlechtert wird.

Staudinger II 1 Einl. 2 vor §§ 414 ff.

Der Unterschied zwischen Bürgschaft und „Schuldbeitritt" besteht nach Westerkamp darin, „daß die Rechte des Gläubigers gegen den Bürgen sich

auf die Bürgschaft gründen, daß die Bürgschaft der Schuldgrund der Verpflichtung des Bürgen ist (— der Bürge haftet nur nach Bürgschaftsrecht: nur aus Bürgschaft wird gegen ihn geklagt —), daß sich aber die Rechte des Gläubigers gegen den Beigetretenen nicht auf den Beitrittsvertrag gründen, sondern unmittelbar auf das zwischen Gläubiger und Erstschuldner bisher allein bestehende Schuldverhältnis, daß dieses, nicht der Beitrittsvertrag der Schuldgrund der Verpflichtung des Beigetretenen ist. Die Bürgschaft begründet ein neues Recht des Gläubigers, der Schuldbeitritt nicht."

Die Praxis stellt es darauf ab, daß sie für das Vorliegen der zusätzlichen Schuldübernahme ein eigenes, sachliches, unmittelbares Interesse, für die Bürgschaft ein fremdes Interesse verlangt (RG. 64, 318).

Nach Staudinger fehlt es an typischen Unterscheidungsmerkmalen.

Staudinger a. a. O.

M. E. befriedigen weder die Definitionen von Westerkamp noch die vom Reichsgericht, andererseits kann man die Auffassung Staudingers, daß es überhaupt an typischen Unterscheidungsmerkmalen fehle, nicht teilen. Ein Unterschied zwischen Bürgschaft und zusätzlicher Schuldübernahme läßt sich m. E. dahin festlegen, daß man sagt: Der Bürge muß außer haften, d. h. einstehen sollen, auch schulden, d. h. leisten sollen, aber seine Schuld ist der Hauptschuld gegenüber abhängig, unselbständig. Der zusätzliche Schuldübernehmer dagegen schuldet eine der Hauptschuld inhaltlich völlig gleichgestellte Schuld, Urschuld und Neuschuld sind beide selbständig. Der Unterschied zwischen Bürgschaft und zusätzlicher Schuldübernahme liegt also in dem Schulden, Leistensollen und nicht so sehr in den eigenen unmittelbaren oder fremden Interesse.

Vgl. auch v. Gierke, Festg. S. 34 ff.

Für uns kommt es darauf an, festzustellen, ob eine Vertragsübernahme auch dann möglich ist, wenn der bisherige Mieter als Bürge oder als zusätzlicher Schuldübernehmer weiterhaftet. Das Wesen der Vertragsübernahme bestand nach unserer Feststellung in der Nachfolge in ein Rechtsverhältnis. Dadurch, daß der Dritte Nachfolger der bisherigen Vertragspartei, also Mieter wurde, schied der bisherige Mieter aus dem Mietverhältnisse aus. Ist der bisherige Mieter Bürge geworden, so kann er als solcher von dem Vermieter in Anspruch genommen werden. Bei der einfachen Bürgschaft steht ihm die Einrede der Vorausklage zu (§ 771 BGB.), während bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft diese Einrede ausgeschlossen ist (§ 773 Ziff. 1 BGB.). Der Verpflichtungsgrund des bisherigen Mieters ergibt sich jedoch nicht aus dem Mietverhältnisse, sondern aus einem neuen Rechtsverhältnis, dem Bürgschaftsvertrage. Bürgschaftsverpflichtung und Mieterverbindlichkeit haben nur insoweit miteinander zu tun, als für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist (§ 767 Abs. 1 S. 1 BGB.). Im

übrigen sind beide, weil sie auf anderen Schuldgründen beruhen, voneinander zu trennen. Der bisherige Mieter haftet zwar als Bürge weiter, als Mietschuldner kann er dagegen nicht mehr in Anspruch genommen werden. Als Rechtsnachfolger des bisherigen Mieters schuldet der Dritte als alleiniger Mietschuldner die Erfüllung der Mieterverbindlichkeiten, der bisherige Mieter ist aus dem Mietverhältnis ausgeschieden. Die Dauer seiner Haftung als Bürge bestimmt sich, abgesehen von der bereits angeführten Abhängigkeit von der Hauptverbindlichkeit (§ 767 BGB.), nach der im Zeitpunkt der Vertragsübertragung feststehenden Dauer des Mietverhältnisses. Die Haftung erlischt, wenn ein weiterer Mieterwechsel stattfindet, oder wenn Vermieter und Mietnachfolger den alten Vertrag durch einen neuen ersetzen.

Vgl. im einzelnen Demelius a. a. O. S. 267, K. Schmidt, S. 34; RG. in JW. 15, 193.

Wir stellen deshalb fest; Auch bei Weiterhaftung des bisherigen Mieters als Bürgen läßt sich eine Vertragsübernahme durchführen.

Die Frage, ob eine Vertragsübernahme auch dann stattfindet, wenn der bisherige Mieter als zusätzlicher Schuldübernehmer weiter haftet, beurteilt sich danach, ob der Dritte Rechtsnachfolger des bisherigen Mieters wird. Wir nehmen an, der Dritte tritt zu dem bisherigen Mieter als weiterer Schuldner durch Schuldbeitritt hinzu.

Planck u. a. vertreten die Ansicht, der Schuldbeitritt sei eine vervielfältigende Nachfolge in die Schuld. Das Wesen der Nachfolge sei nicht in der wörtlich genommenen Identität von Urschuld und Neuschuld, sondern in dem Eintritt der letzteren in die Rechtsstellung der ersteren zu finden.

Planck-Siber, Komm. II 1 Vorbem. vor §§ 414 ff. 2 a; Hellwig a. a. O. S. 176 ff; Oertmann, Komm. II 1 Vorbem. 2 vor § 414.

Dagegen lehnen Staudinger u. a. eine vervielfältigende Nachfolge ab und halten eine Schuldnachfolge nicht für gegeben, da die zusätzliche Schuldübernahme die Haftung des ursprünglichen Schuldners bestehen lassen.

Staudinger, Komm. II 1 Einl. 2 vor § 414; Reichel a. a. O. S. 535 ff.; Lippmann in ArchZivPr. 107, 66 ff.; Salinger in Kohlers Arch. 28, 93; OLG. Dresden in Rspr. 13, 184.

Der Auffassung von Staudinger u. a. wird man beizutreten haben. Daß die Haftung des bisherigen Schuldners bestehen bleibt, steht fest. Damit aber kann von einer Nachfolge oder einer „Ablösung", wie man m. E. auch sagen kann, keine Rede sein. Selbst wenn man mit Planck annehmen will, daß die Nachfolge kein Verdrängen des Vorgängers durch den Nachfolger erfordere,

Planck, a. a. O. 2a α,

muß man seiner Auffassung entgegenhalten, daß durch den Schuldbeitritt eine vollkommen neue Schuld erzeugt wird. Diese Neuschuld knüpft sich nur deshalb an die Urschuld an, weil ihr Zweck mit der Urschuld identisch ist. „Der Schuldgenosse ist streng genommen nur der Schuldzweckgenosse".

Reichel, a. a. O. S. 535.

Die Erzeugung aber einer neuen, wenn auch mit der Urschuld inhaltsgleichen Schuld schließt eine Schuldnachfolge aus. Da eine Schuldnachfolge nicht gegeben ist, kann auch eine Nachfolge des Dritten in das Vertragsverhältnis als Partei nicht stattfinden.

Staudinger II 1 Einl. vor § 414 Bem. b; Reichel, a. a. O. S. 60, 86, 141; Westerkamp, S. 42; v. Gierke, Festg. S. 38; RGZ. 59, 233; 67, 130; Gruchot 58, 183; ebenso auch Planck II 1 Vorbem. vor § 414 2 a; a. A. v. Tuhr, D. Allg. T. I 1 § 5, III Ziffer 3 Anm. 36.

Planck lehnt einen Eintritt als Vertragspartei ab und führt aus, der Beitretende gehe neben dem Urschuldner eine Verpflichtung ein, die der Urschuld inhaltsgleich ist und dauernd zwar nicht von deren Fortbestande bis zur Befriedigung des Gläubigers, aber doch vom Fortbestande ihres Rechtsgrundes abhängig bleibt; sei die Urschuld kausal, so sei es auch die Schuld des Beitretenden und beide müßten mit dem Wegfall des Rechtsgrundes der ersteren erlöschen oder, wenn sie abstrakt sind, der Einrede des mangelnden Rechtsgrundes ausgesetzt sein.

Planck, a. a. O.

Nach der Auffassung von Staudinger u. a., der wir uns anschließen, stellt also die zusätzliche Schuldübernahme keine Schuldnachfolge dar. Deshalb kommt auch eine Rechtsnachfolge und somit ein Eintritt des Dritten als Partei in das Mietverhältnis nicht in Betracht.

Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O.; RGZ. 71, 113/8; JW. 11, 581 Nr. 22.

Der Auffassung von Gehrke, ein Wohnungstausch könne durch Rechtsabtretung in Verbindung mit zusätzlicher Schuldübernahme erreicht werden, ist also nicht beizupflichten.

Gehrke, Diss., S. 31; Gehrke denkt in seiner Dissertation offenbar an einen Parteiwechsel, der Begriff der Vertragsübernahme ist ihm unbekannt.

Ebenso ist die Ansicht von K. Schmidt abzulehnen, die Vertragsübernahme sei möglich, wenn der Dritte durch zusätzliche Schuldübernahme als weiterer Schuldner neben den bisherigen hinzutritt.

K. Schmidt a. a. O. S. 15 ff.

Ohne eine befreiende Schuldübernahme nach §§ 414 f. BGB. kann eine Vertragsübernahme nicht stattfinden. Die Vertragsübertragung erfordert

ein Uebergehen der gesamten Rechtsstellung auf den Dritten. Tritt der Dritte durch Schuldbeitritt hinzu, so tritt er nicht an die Stelle des bisherigen Mieters. Der bisherige Mieter bleibt nach wie vor Mieter und als solcher Schuldner der Mieterverbindlichkeiten. An seiner Schuldnerstellung hat sich nur insofern etwas gändert, als er noch in dem Dritten einen weiteren Schuldner hinzubekommen hat. Eine „Ablösung der Vertragspartei", wie Hölder die Vertragsübertragung nennt,

Hölder i. Recht 1908 S. 470.

hat jedoch nicht stattgefunden.

Die Konstruktion dagegen, daß der Dritte durch Vertragsübernahme in das Mietverhältnis eintritt und der bisherige Mieter unter Ausscheiden aus dem Mietverhältnis zu ihm als weiterer Schuldner hinzutritt, läßt sich rechtlich nicht halten. Der Eintritt des Dritten in die Schuldnerstellung als Vertragspartei kann sich nur im Wege einer befreienden Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB.) vollziehen. Der Vermieter stimmt der Befreiung des bisherigen Mietschuldners jedoch nicht zu, wenn er auf einer Weiterhaftung des alten Mieters in Form einer zusätzlichen Schuldübernahme besteht. Die zu der Schuldübernahme nach § 415 BGB. erforderliche Genehmigung kann unter der Bedingung, daß der bisherige Mieter sich verpflichtet, neben dem eintretenden Dritten als Gesamtschuldner weiterzuhaften, nicht erteilt werden. Die Genehmigung ist nach herrschender Ansicht als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung bedingungsfeindlich. Da also eine Befreiung des bisherigen Mieters ausscheidet, entfällt eine Nachfolge in seine Mieterstellung als Schuldner durch den Dritten. Eine Ablösung der einen Vertragspartei durch den Dritten findet deshalb nicht statt.

Schluß.

Als Ergebnis unserer Untersuchung fassen wir kurz zusammen: Durch Zusammenfügung von Forderungsübertragung und Schuldübernahme kann der Mieter unter Zustimmung des Vermieters das Mietverhältnis an einen Dritten übertragen. Mieter und Dritter brauchen also nicht den umständlichen und für sie teuren Weg eines neuen Vertragsschlusses zu wählen, sie sind auch nicht auf eine Abtretung der Gläubigerrechte oder eine Untermiete beschränkt, die ihren Wünschen in keiner Weise Rechnung tragen. Auf der anderen Seite bringt die Vertragsübernahme auch dem Vermieter keinen Schaden. Will er sich gegen Zahlungsunfähigkeit des Dritten schützen, so hat er die Möglichkeit, eine Forthaftung des bisherigen Mieters in Form der einfachen oder selbstschuldnerischen Bürgschaft zu verlangen, durch die er hinreichend gesichert ist.

Lebenslauf.

Am 19. Juli 1909 wurde ich als Sohn des Oberstabsarztes Dr. med. Erich Spinola und seiner Ehefrau Charlotte geb. Vogler, in Berlin-Schöneberg geboren. Ostern 1915 trat ich in die Vorschule des Joachim-Friedrich-Gymnasiums zu Berlin ein. Im März 1919 starb mein Vater und kurz danach meine Mutter. Ostern 1919 kam ich auf das Gymnasium in Sigmaringen-Hohenzollern, das ich im März 1923 verließ, um als Alumnus des Joachimsthalschen Gymnasiums in Templin-Uckermark einzutreten. Die Reifeprüfung bestand ich am dortigen Gymnasium im Februar 1929. Im Sommer- und Wintersemester 1929-30 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität Freiburg i. Breisgau, weiter ein Semester in Marburg, zwei Semester in Berlin und zwei Semester in Halle. Im Dezember 1932 bestand ich in Naumburg die erste juristische Prüfung. Seit dem 1. Februar 1933 befinde ich mich in der Ausbildung als Referendar im Kammergerichtsbezirk Berlin.